الظروف الطارئة وأثرها على العقد الإدارى فى المملكة العربية السعودية
(دراسة مقارنة)

د. / حسان عبد السميع هاشم أبو العلا

أ.م قانون إدارى – قسم الأنظمة
كلية الاقتصاد والإدارة جامعة الملك عبد العزيز
مستشار رئيس نيابة (أ) وزارة العدل المصرية

مقدمة:

تمارس الإدارة العديد من الأنشطة والمهام المادية والقانونية في سبيل تحقيق المصلحة العامة، وتُعد من الوسائل القانونية ما يصدر بالإرادة المنفردة عنها مثل القرارات الإدارية واللوائح، أو بتوافق إرادتين بين الإدارة والمتعاقد أو ما يُعرف بالعقد الإداري.

والعقد الإداري هو العقد الذى يبرمه شخص معنوي عام، بقصد تنظيم مرفق عام، أو تسييره مستخدماً وسائل القانون العام[١] أو كما عَّرفه رأي آخر في الفقه بأنه "عقد يبرمه أحد الأشخاص المعنوية للقانون العام من خلال إدارة وتسيير مرفق عام ابتغاء تحقيق مصلحة عامة متبعاً في ذلك الأساليب المقررة في القانون العام بما يعني انطوائه على نوع آخر من الشروط غير المألوفة الاتباع بشأن ما يتم إبرامه في عقود القانون الخاص "[٢]، ويُعد العقد الإداري من أهم الوسائل القانونية التي تلجأ إليها الإدارة لتسيير المرافق العامة وتنفيذ مشاريعها ويخضع للقضاء الإداري[٣]

---

١) د. محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، مع دراسة خاصة لنظام تأمين مشتريات الحكومة وعقود التوظيف واستغلال الثروة الطبيعية في المملكة العربية السعودية ، دار العلوم للطباعة والنشر، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٤، ص ١٩.

٢) د. مصطفى محمود عفيفي، الوسيط في مبادئ القانون الإداري المصري والمقارن ، الكتاب الثاني، الطبعة الرابعة، طنطا، ص ٣٥١.

٣) كان الوضع في مصر قبل إنشاء مجلس الدولة هو نظام القضاء الموحد وتختص المحاكم العادية بنظر جميع المنازعات، أ. د . أحمد منازع علي أحمد ، ضوابط اختصاص القضاء الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة أسيوط، عام ٢٠٠١م، ص (٣٢٦)، وذلك بعد تطور النظام والاحتكام لنظام الإدارة القاضية الذي قد يشكك في نزاهة الإدارة ولا يحقق الضمانات الكافية. =

وقد شهد العالم في الآونة الأخيرة أزمات كثيرة ومتعددة كادت تعصف باقتصاد العديد من الدول وأصبح العصر الذي نعيش فيه هو عصر الظروف المتغيرة سياسياً اقتصادياً واجتماعياً، وقد أثرت انعكاسات هذه الظروف على العقود الإدارية، مما يؤدى إلى اختلال التوازن المالي للعقد الإداري اختلالاً يجعل من الصعب تنفيذ العقود الإدارية على النحو الذي هو متفق عليه بين الأطراف الأمر الذي يقود إلى تعطيل المرافق العامة أو تنفيذ مشاريعها في أسرع وقت ممكن بأفضل الموارد والمواصفات والطرق الفنية المعتمدة وبأقل تكلفة على الموازنة العامة تحقيقاً للنفع والصالح العام (٤).

وإنه وإن كان العقد الإداري كالعقد المدني حيث يجمعهما الرضا والأهلية ووجوب خلوهما من العيوب، إلا أن العقود الإدارية تتميز بأنها تمنح الجهة الإدارية العديد من الحقوق والامتيازات تجاه المتعاقد معها إلى جانب أنها تخولها حق الرقابة والتوجيه والإشراف وتعديل العقد أثناء التنفيذ وسحب الأعمال وإلغاء المشروع ، وغيرها العديد من الحقوق الأخرى التي منح النظام للإدارة استخدامها بدون الرجوع إلى المتعاقد ، واستثناءً من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين فأنه لا يجوز نقض العقد الإداري أو تعديله الا باتفاق الأطراف.

إلا أن الواقع العملي قد أثبت حدوث العديد من الحوادث والظروف التي لم تكن متوقعة حال التعاقد أو إبرام العقد، وتؤدي إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد الإداري. ومن هذه الأمور الظروف الطارئة أو الصعوبات المادية غير

= V.Jeanriveryo, Jean Waline, Le droit administrative. Dalloz, ed. 20. 2004.9.18

٤) د. علي بن عبد الكريم أحمد السويلم، فكرة التوازن المالي للعقد الإداري في المملكة العربية السعودية، مكتبة الرشد، ١٤٢٨هـ، الطبعة الأولى، ص (١٠).

المتوقعة أو صدور إجراءات أو قرارات حكومية تجعل تنفيذ العقد الإداري مرهقاً للمتعاقد وتؤدي إلى إصابته بالأضرار المالية الفادحة، أو تجعل تنفيذ العقد من الناحية المادية أكثر صعوبة ومن ثم تقضي إلى زيادة التزاماته بدرجة كبيرة وتهدد بخسارته خسارة قد تصل إلى حد الفداحة، وهذا الأمر تطلب وجوب إعادة النظر في الجانب المالي الخاص بالعقد وتعويض المتعاقد عن ذلك، أو ما يُسمى بإعادة التوازن المالي للعقد الإداري بهدف ضمان استمرار سير المرافق العامة بانتظام واضطراد وعدم توقفها.

وفي مثل هذه الأحوال تمد الإدارة يد العون للمتعاقد معها إذا حدثت مثل هذه الظروف بتعديل الأسعار، أو تمديد مدة العقد، والإعفاء من غرامة التأخير كلها أو بعضها أو تعويض الخسائر سواء باستخدام واحد من هذه السبل أو أكثر حسب الأحوال لضمان استمرار سير المرافق العامة بانتظام واضطرار [٥] وذلك لصالح المتعاقد إضافة إلى حقها في تعديل العقد في الأمور العادية والذي يُعد حقاً مطلقاً لها([٦]).

وفي العقود الأربعة الأخيرة شهدت المملكة العربية السعودية نهضة شاملة في جميع المجالات والمناطق وكان أهمها مشاريع البنية التحتية للبلاد، إضافة إلى تنفيذ العديد من المشاريع الصناعية والزراعية والعمرانية عن طريق العديد من الشركات الوطنية أو الأجنبية، من خلال العقود الإدارية وما تتضمنه هذه العقود من شروط وأحكام لصالح الجهة الإدارية أو المتعاقد، وقد

---

٥) د. علي بن عبد الكريم أحمد السويلم، فكرة التوازن المالي للعقد الإداري في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص (١٠).

٦) أ. عبد الله بن سعد السعد، سلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية، مجلة معهد الإدارة بالرياض، عام ١٤٢١هـ ــ ٢٠٠٠م، ص(٣٦).

نشأ عن ذلك العديد من المنازعات القضائية حال تنفيذ هذه العقود خاصة مطالبة المتعاقد للجهة الإدارية بالتعويض أو الإعفاء من غرامة التأخير أو تمديد مدة العقد بسبب الظروف الطارئة أو الصعوبات المادية غير المتوقعة أو صدور إجراءات نظامية أو ما يُسمى بنظرية عمل الأمير أو عمل الإدارة، حيث تُعد معظم القضايا المقامة أمام ديوان المظالم بأنها قضايا خاصة بالتعويض عن هذه النظريات، وقد انتهى ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية إلى أحقية المقاول في الحصول على التعويض نظير ذلك.

إن الحوادث الطارئة تُعد من أحد الأسباب التي تمنح الحق للمتعاقد في طلب التعويض، إذ أن هذه النظرية تتصل في الواقع بمبادئ العدل ولا تقيم وزناً كبيراً لإرادة الطرفين، في ظل الظروف الجديدة التي يكون فيها تنفيذ الالتزام ممكناً وليس مستحيلاً، بل أنه يؤدي إلى إرهاق المدين وتهديده بخسارة فادحة تخرج عن حد المألوف، كارتفاع أسعار السلعة التي تعهد التاجر بتوريدها ارتفاعاً فاحشاً (٧). وقد أخذ القضاء السعودي بهذه النظرية في العديد من أحكامه (٨) وكذلك القضاء المصري (٩).

---

٧) د. عبد السلام الترمانيني، نظرية الظروف الطارئة، دراسة تاريخية ومقارنة للنظرية في الشريعة الإسلامية والشرائع الأوروبية وتطبيقات النظرية في تقنينات البلاد العربية، دار الفكر، حلب، ١٣٩١هـ ــ ١٩٧١، ص (١).

٨) حكم ديوان المظالم رقم ٢٨/ د / ١/ ٣ لعام ١٤٢٢هـ في القضية رقم ١/١٢/ق لعام ١٤٢١هـ.

٩) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٦ لسنة ١٤ جلسة ١٩٧٢/٠٦/١٧م والطعن رقم ١٧٤٩ لسنة ٣٧، جلسة ١٩٩٧/١٢/١٦م ، حكم المحكمة الإدارية العليا، والطعن رقم ١٥٩٠ لسنة ٤٥ في جلسة ٢٠٠٢/٠١/١٥م.

إن أساس نظرية الظروف الطارئة يتمثل في مبادئ العدالة والمصلحة العامة، وهما من الأهداف النبيلة التي تحث عليها الشريعة الإسلامية منذ ما يزيد عن أربعة عشر قرناً، الأمر الذي وضع لها القبول في النظم القانونية والأحكام القضائية الراهنة، ونظراً لأهمية النظرية وأثرها على العقود الإدارية ومكانتها في الاقتصاد الوطني بسبب ضخامة حجم الاعتمادات المالية المخصصة لهذه العقود وهو ما قد يؤثر على تنفيذها وسير المرافق العامة بالصورة العامة، فإننا سوف نتناول ما يتعلق بها من أحكام وشروط استقر عليها القضاء السعودي، مع القاء نظرة سريعة على أحكام القضاء المصري.

إن الهدف من هذه الدراسة يصبو إلى تحديد نظرية الظروف الطارئة وأساسها القانوني، وموقف الشريعة الاسلامية منها، وبيان شروط إعمالها وحقوق المتعاقد المترتبة على تطبيقها، وأثر انتهاء الظرف الطارئ على العقد الإداري، ثم بيان أحكام القضاء السعودي والمصري والأنظمة المعنية بذلك مع الوقوف على أبعاد حالة الربيع العربي (الثورات العربية) واثرها على العقود الإدارية ، وذلك على التفصيل كالآتي:

المبحث الأول: مفهوم نظرية الظروف الطارئة وموقف الشريعة الإسلامية منها.

المبحث الثاني: آثار نظرية الظروف الطارئة وأثر انتهائها على العقد الإداري.

المبحث الأول

مفهوم نظرية الظروف الطارئة وموقف الشريعة الإسلامية منها

لم تعرف النظم القانونية القديمة ومنها القانون الروماني نظرية الظروف الطارئة، كما انه ليس للنظرية تاريخ مستقل يحدد تاريخ إقرارها أو العمل بها، إلا أن الفقه الإسلامي قد أخذ بهذه النظرية باعتبارها إحدى تطبيقات نظرية الضرورة المتعارف عليها في الفقه الإسلامي، ثم أخذت الأنظمة القانونية بهذه النظرية في العقود المدنية، ومن ثم انسحبت تطبيقاتها على العقود الإدارية.

وفي هذا المبحث سوف نتناول مفهوم نظرية الظروف الطارئة في الفقه وأحكام القضاء السعودي والمصري، ثم نتعرض باختصار لأساسها التاريخي، ثم بيان موقف الشريعة الإسلامية من هذه النظرية ، فضلاً على الشروط الواجب تحققها لتطبيق هذه النظرية، ومطالبة المتعاقد للجهة الإدارية بالتعويض، وذلك في مطلبين متتاليين على النحو الآتي:

المطلب الأول : مفهوم نظرية الظروف الطارئة وما يتعلق بها.

المطلب الثاني : شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

المطلب الأول

مفهوم نظرية الظروف الطارئة وما يتعلق بها

يتطلب تحديد أثر نظرية الظروف الطارئة على العقد الإداري تحديد مفهوم النظرية ذاتها وذلك من خلال اجتهادات الفقه القانوني وأحكام القضاء السعودي والمصري، كما أن تحديد الأساس التاريخي لهذه النظرية يعد من الأمور المهمة بالنظر الى التطورات التي مرت بها النظرية وارتباط ذلك بالتطبيق، ثم بيان موقف الشريعة الإسلامية من الحدث الطارئ وجواز التعويض عنه ، وذلك على التفصيل كالآتي:

الفرع الأول : مفهوم نظرية الظروف الطارئة.

الفرع الثاني : الأساس التاريخي لنظرية الظروف الطارئة.

الفرع الثالث : موقف الشريعة الإسلامية من نظرية الظروف الطارئة.

الفرع الأول

مفهوم نظرية الظروف الطارئة

الظروف في اللغة جمع ظرف ، ومعناة دائر على وعاء الشيء [١٠] أما كلمة الطارئة في اللغة فهي اسم الفاعل من طرأ، ومعناه جاء فجأة ومن بعيد، والطارئ هو الغريب خلاف الأصلي [١١] وبذلك يمكن أن ننتهي إلى أن تعريف الظرف الطارئ في اللغة هو الأحوال الغريبة التي تأتي فجأة ولا يُعلم مصدرها.

أما تعريف نظرية الظرف الطارئة في الاصطلاح الفقهي، فكما عرفها بعض الفقهاء بأنها "عبارة عن ظروف وأحداث لم تكن متوقعة حدثت أثناء تنفيذ العقد الإداري أدت إلى قلب اقتصادات العقد، إذا كان من شأن هذا الظرف أن يجعل تنفيذ العقد أكثر عبئاً وأكثر كُلفة مما قدره المتعاقدان التقدير المعقول، وإذا كانت الخسارة الناشئة عن ذلك تجاوز الخسارة العادية التي يتحملها أي متعاقد إلى خسارة فادحة استثنائية وغير عادية " [١٢].

كما عَرَّفها رأي آخر في الفقه بأنها (عبارة عن حوادث وظروف لم تكن متوقعة عند إبرام العقد تؤدي إلى قلب اقتصادات العقد وإلى خسارة للمتعاقد غير محتملة) [١٣]، ويبدو من خلال ما تقدم أن تعريف الظروف الطارئة يدور

١٠) معجم المقاييس في اللغة ، مادة ظرف، ص (٦٤٤).

١١) المنجد في اللغة والأعلام ، مادة طرأ ، ص (٤٦٢).

١٢) د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مطبعة جامعة عين شمس، الطبعة الخامسة، ١٩٩١م، ص (٦٣١).

١٣) د. جابر جاد نصار، عقود (Bot) والتطور الحديث لعقد الالتزام، دار النهضة العربية، ص (١٧٤).

حول حدوث ظرف طارئ لم يكن متوقعاً ولا يستطيع المتعاقد أن يتحمله مالياً، ويرتب له خسارة كبيرة، مما يتطلب تدخل الجهة الإدارية بتعويضه عن هذا الحادث الطارئ وإعادة التوازن المالي للعقد الإداري (١٤) لأن هذا التغيير لم يكن في الحسبان لدى أطراف العلاقة التعاقدية وإصابة أحدهما بخسارة جسيمة، فأصبح يتحمل على حد تعبير بعض فقهاء الإسلام ضرراً لم يستحقه بموجب العقد (١٥).

وحقاً تساءل البعض عن موقف المتعاقد حال حدوث هذه الظروف قائلاً : فهل والحالة هذه، يُنفذ العقد طبقاً لشروط إبرامه، بغض النظر عن تلك الظروف ، انصياعاً للقوة الملزمة للعقد تنفيذاً لمبدأ سلطان الإرادة وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين؟ أم يتم تعديل الالتزامات العقدية بين الأطراف اعتباراً لتلك الظروف الطارئة التي لم يكن يتوقعها الأطراف عند إبرام العقد، ووقفوا عاجزين عن دفع تلك الظروف التي قلبت اقتصادات العقد (١٦).

---

١٤) وقد ذكر الأستاذ الدكتور/ محمود عاطف البنا بأن مؤدى النظرية أن تجد بعد توقيع العقد حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها عند التعاقد، وأن تجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً بحيث يهدد المتعاقد بخسارة فادحة، ويترتب على تطبيق هذه النظرية حق المتعاقد في مطالبته الإدارة بالمساهمة معه في تحمل النتائج المترتبة على ازدياد الاعباء نتيجة تلك الظروف، وذلك بتعويضه تعويضاً جزئياً عن الخسارة التي لحقت به.

- د. محمود عاطف البنا، العقود الإدارية ....، مرجع سابق، ص(٢٣١).

١٥) د. منصور نصر عبد الحميد، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على الالتزام العقدي في القانون المدني والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، ١٩٨٥م، ص (١٣٩).

١٦) د. حمدي محمد العجمي، القانون الإداري في المملكة العربية السعودية، دراسة مقارنة ، الرياض، ١٤٣٢هـ، ص (١٦٩). =

= وقد وقف المشرعون والفقهاء من هذا الأمر ـــ تنفيذ العقد كما تم الاتفاق عليه أم إعادة التوازن المالي للعقد ـــ موقفين متقابلين ، فمنهم من أبى أن يحل المدين من التزامه، أو يخفف العبء عنه، ومنهم من رأى عدم جواز ترك المدين نهباً لحوادث لم يحتسبها والعدل يقضي بإسعافه ورفع الحيف عنه.

ـــــــــــ د. عبد السلام الترمانيني، نظرية الظروف الطارئة...، مرجع سابق، ص (٢)، ومن وجهة نظرنا نرى أن هذا الخلاف نشأ بسبب نظرة كل فريق إلى الناحية المهمة في الموضوع وإن كان مصدر الرأيين أخلاقياً هدفهما تنفيذ التعاقد على النحو السليم طبقاً لقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين، والخلاف بين الفريقين يعود إلى اختلاف تفسير غاية العقد وتطور مفهومه، فغاية العقد لدى الفريق الأول حرمة العقد وعدم إمكان تغييره بالإرادة المنفردة طبقاً للقاعدة السابقة ، أما الفريق الثاني فغايته تحقق مبادئ العدالة التي توجب حماية الطرف الذي أضحى ضعيفاً، أثناء تنفيذ العقد، وإن كنا نؤيد الفريق الثاني استناداً إلى أن عدم الاعتداد بالظرف الطارئ يخل بمبدأ حسن النية التي يفترضها تنفيذ العقود، كما يعد ذلك إساءة لاستعمال الحق وإثراءً غير مشروع لطرف على حساب الطرف الآخر، كما أن ذاتية العقود الإدارية وأهميتها للصالح العام تقضي إعادة النظر في التزامات المتعاقد حال حدوث الظرف الطارئ.

– وحقاً ما ذهب إليه الأستاذ الدكتور/ محمد عبد الحميد أبو زيد بالقول "الحقيقة أن التمسك بالقاعدة القائلة إن العقد شريعة المتعاقدين أدى إلى معاملة المدين معاملة قاسية، ومن أجل ذلك كان منطق العقل أن يخرج عن القواعد المدنية إلى قاعدة أخرى أكثر عدالة تنظر لمصلحة المدين بعين الاعتبار دون أن تضحي بمصلحة الدائن لكي يبقى التمسك قوياً في علاقة الأفراد بعضهم ببعض، أو في علاقتهم بالإدارة، وكان مجلس الدولة الفرنسي هو صاحب الفضل في خلق هذه القواعد حيث تقدم بنظرية جديدة مكملة لنظرية القوة القاهرة، وإن كانت مشتقة من مبدأ سير المرافق العامة باستمرار تسمى نظرية الظروف القاهرة ".

ـــــــ د. محمد عبد الحميد أبو زيد، دوام سير المرافعة العامة، مكتبة كلية الحقوق، جامعة القاهرة، رسالة دكتوراه، بدون سنة نشر ،ص (٢٢٠).

وتطبق هذه النظرية على العقود طويلة الآجل أو التي تتصف بتراخي التنفيذ، كعقود التزام المرافق العامة وعقود الأشغال العامة والتوريد ، حال حدوث حروب أو ثورات أو زلازل أو أزمات اقتصادية تكون سبباً في ارتفاع الأسعار بشكل حاد ويترتب عليها أن يكون تنفيذ الالتزام مرهقاً للمتعاقد، فقد قال الفيلسوف شيشرون عندما يتغير الزمن يتغير الواجب (١٧).

والمستقر عليه في الفقه والقضاء أحقية المتعاقد في العقود الإدارية في طلب التعويض حال حدوث الظروف الطارئة، وقد تأكد ذلك في العديد من أحكام القضاء الإداري المصري والسعودي (١٨) ونصت على ذلك الأنظمة والقوانين المعنية، إلا أن الخلاف يحدث بين الجهة الإدارية والمتعاقد بشأن الظروف الطارئة في أمرين، أولهما مدى اعتبار الظرف الحادث من أحد الحالات التي تقتضي إعمال نظرية الظروف الطارئة، وثانيهما مقدار التعويض الذي تدفعه

---

١٧) الأستاذ/ فاضل شاكر النعيمي، نظرية الظروف الطارئة بين الشريعة والقانون، ص (٢٥).

١٨) حيث جاء في حكم ديوان المظالم السعودي أن نظرية الطوارئ غير المتوقعة أو الظروف الطارئة حسبما وضع أصولها وقواعدها فقه القضاء الإداري ، أنه إذا حدث أثناء تنفيذ العقد الإداري أن طرأت ظروف أو أحداث لم تكن متوقعة عند إبرام العقد فقلبت اقتصاداته وكان من شأن هذه الظروف أو الأحداث أنها لم تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً بل أثقل عبئاً وأكثر كلفة مما قدره المتعاقدان التقدير المعقول ينشأ عنها خسارة جسيمة تجاوز في فداحتها الخسارة المألوفة العادية التي يتحملها أي متعاقد، فإن من حق المتعاقد المضار أن يطلب من الطرف الآخر مشاركته في هذه الخسارة التي تحملها فيعوضه عنها تعويضاً جزئياً، وبذلك يضيف إلى الالتزامات المتعاقد معها التزاماً جديداً لم يكن محل اتفاق بينهما.
ـــــــ حكم ديوان المظالم رقم ٢٢٤/ت/١ لعام ١٤٣٠هـ.

الجهة الإدارية للمتعاقد لقاء الخسارة التي تعرض لها نتيجة الظرف الطارئ ، ووسائل تقدير التعويض ، وأيضاً تحديد الوسيلة التي تعوض بها الجهة الإدارية المتعاقد، فقد تكون هذه الوسيلة دفع مبلغ من التعويض ، أو الإقالة من غرامة التأخير، أو إطالة مدة العقد، وإن كنا نرى أن أفضل الوسائل هو تعويض المتعاقد حال تحقق الظروف الطارئة.

كما يجب أن نقر بأن الأحكام التي تحكم العقود الإدارية تختلف عن الأحكام التي تحكم العقود المدنية، وقد وضع القضاء الإداري مبادئ قانونية قائمة بذاتها تحكم العقود الإدارية مختلفة عن القواعد التي تحكم العقود الخاصة وتتفق مع طبيعة قواعد ومبادئ القانون الإداري (١٩) ومن ثم وجوب إعمال أحكام نظرية الظروف الطارئة بشأن العقود الإدارية.

١٩) د. خالد بن عبد الله بن عبد الرحمن الخضير، التحكيم في العقود الإدارية في الفقه الإسلامي والنظم المعاصرة مع دراسة تطبيق للنظام السعودي، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ ــ ٢٠١١، الرياض، ص (١١).

فالعقد الإداري يهدف إلى سير المرفق العام بانتظام واطراد وتحقيق التوازن بين مصلحة الجماعة ومصلحة الأفراد، مع الأخذ بعين الاعتبار تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

ـــــــ د. خالد بن عبد الرحمن الخضير، التحكيم في العقود الإدارية، المرجع السابق، ص (١١)، ويكون تحقيق المصلحة العامة عن طريق تنفيذ العقود الإدارية بحسن نيه لضمان استمرار المرافق العامة بانتظام واضطراد.

ـــــــ الأستاذ/ سالم بن صالح المطوع، العقود الإدارية على ضوء نظام المناقصات والمشتريات السعودي، الطبعة الثانية، ١٤٢٩هـ ــ ٢٠٠٨م، الرياض، ص (٢٣٦ ــ ٢٣٧).

وبذلك نخلص الى أن مفهوم النظرية هو حدوث ظروف طارئة عامة أثناء تنفيذ العقد لم تكن متوقعة حال التعاقد تؤدي إلى إصابة المتعاقد بأضرار مالية جسيمة، فيجب أن يكون الظرف الطارئ عاماً ولم تتوقعه الأطراف وان يحدث اثناء التنفيذ وأن يترتب عليه ضرر فادح للمتعاقد.

الفرع الثاني

الأساس التاريخي لنظرية الظروف الطارئة

تجد هذه النظرية أساسها التاريخي فيما انتهى إليه فقهاء الشريعة الإسلامية ، لكونها تقوم على مبادئ العدل والإنصاف، ووجد التطبيق العملي لها في بيان الأعذار في عقد الإيجار، إذ اعتد فقهاء المذهب الحنفي أن العذر يعتبر مسوغاً لفسخ العقد مستندين في ذلك على قاعدة " أنه لو لزم العقد عند تحقيق العذر، للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزم به في العقد، فكان الفسخ في الحقيقة امتناعاً عن التزام الضرر" [٢٠].

وفي العصور الوسطى أخذت النظرية مكاناً ملحوظاً في التشريعات ذات الأصل الديني، فنادى بها فقهاء القانون الكنسي باعتبارها تقوم على مبادئ

٢٠) د. علي بن عبد الكريم السويلم، فكرة التوازن المالي للعقد الإداري، مرجع سابق، ص (٩٧).

العدل الذي يجب أن يسود العقود، والتي نهت عن الإثراء غير المشروع والغبن وعن كل ما يخل بالتساوي في العقد (٢١).

إلا أن الكنسية لم تضع نظرية مستقلة للحوادث الطارئة، وإنما وضعت قواعد لحماية الطرف الضعيف في العقد (٢٢) ثم أخذ الفقهاء الإيطاليون والألمان بهذه النظرية في القرن الثامن عشر كما أخذ بها بعض قدامى الفقهاء الفرنسيين، إلا أن فقهاء القرن السابع عشر رفضوا قبولها في فرنسا وتراجعت أمام مبدأ سلطان الإرادة ، إلى أن ظهرت مجدداً في أوائل القرن التاسع عشر. وقد رفض القضاء المدني في فرنسا الأخذ بها بينما أقرها

---

٢١) أ. فاضل شاكر النعيمي، نظرية الظروف الطارئة بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص (٢٥) وما بعدها.

وبمقتضى هذا الاتجاه ـــ نظرية القانون الكنسي ـــ أن كل من المتعاقدين يبقى ملتزماً بأحكام العقد طالما بقيت الظروف الاقتصادية التي عقدت في ظلها على حالها، فإذا ما تغيرت الظروف بحيث يصبح تنفيذ العقد جائراً بالنسبة لأحد المتعاقدين، وجب تعديل العقد ليزول الحيف الناشئ من هذا التغيير المفاجئ في الظروف الاقتصادية.

– د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، طبعة ١٩٦٤م، دار النهضة العربية، الجزء الأول، ص (٧٠٧).

فقد كان العقد في القانون الروماني القديم يقوم على أساس استكمال مراسيم الشكلية دون النظر إلى رضا الطرفين أو غاية العقد ومضمون الالتزام، ثم ظهر عنصر الرضا شرطاً من شروط صحة العقد، ثم مع ظهور قواعد الكنيسة ظهرت فكرة القانون، وتحديد مفهوم الرضا والنية الحسنة، مما أدى إلى تعديل مفهوم الالتزام والعقد واستخدام الفقهاء تعبير العدل والمساواة بدلاً من حرية الاتفاق.

– د. عبد السلام الترمانيني، نظرية الظروف الطارئة، مرجع سابق، ص (٨) وما بعدها.

٢٢) د. عبد السلام الترمانيني، نظرية الظروف الطارئة، مرجع سابق، ص (١١).

القضاء الإداري وسلمت بها بعض الدول كسويسرا وألمانيا عن طريق الاجتهاد في تفسير العقد [٢٣].

وقد ظهرت هذه النظرية بشكل واضح في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٣٠ مارس ١٩١٦م في قضية شركة غاز(بوردو) ويعتبر هذا الحكم بحق إرساء لقواعد هذه النظرية [٢٤]، وخرج القضاء الفرنسي عن قاعد

٢٣) د. عبد السلام الترمانيني، نظرية الظروف الطارئة، مرجع سابق، ص (١٢ و ١٣).

٢٤) تتلخص وقائع هذه القضية في أنه بتاريخ ١٦ مارس ١٩٠٤م أُسند إلى الشركة العامة للإضاءة بمدينة "بوردو" الفرنسية بتوزيع الغاز والكهرباء لهذه المدينة لمدة (٣٠) سنة تبدأ من ١يوليو ١٩٠٤م، وقد تم الاتفاق على تحديد سعر الاستهلاك بفئات مختلفة وتم تنفيذ العقد حتى نشوب الحرب العالمية الأولى وترتب عليها ـــ الحرب ـــ ارتفاع أسعار الفحم وهو المادة الأولية اللازمة لإنتاج الغاز من ٢٣ فرنكاً للطن الوحد إلى ١١٧ فرنكاً، وبذلك فقد فاقت هذه الزيادة التصور ووجدت الشركة نفسها خاسرة لا محالة وأنها لن تستطيع والحالة هذه الوفاء بالتزاماتها المنصوص عليها في العقد، الأمر الذي حدا بالشركة الملتزمة اللجوء إلى الجهة مانحة الالتزام لتعديل شروط التعاقد، وأخصها سعر الخدمة بما يساير الظروف الجديدة، فرفضت الإدارة ذلك محتجة بالقوة الملزمة للعقد لأن تنفيذ الالتزام لم يصبح مستحيلاً وإن كان أصبح مرهقاً لإمكانية الحصول على المادة الأولية وهي الفحم، الأمر الذي حدا بالشركة الملتزمة اللجوء إلى مجلس الدولة الفرنسي، وحال نظر هذه القضية أمام مجلس الدولة انتهى في حكمه إلى أن القواعد المتعلقة بعقد الالتزام تحدد بطريقة قطعية منذ بداية العقد وحتى نهايته وإن التغيير في أسعار المواد الأولية طبقاً للظروف الاقتصادية يُعد من مخاطر السوق التي قد تكون مناسبة أو غير مناسبة وأن كل طرف يدرك هذه المخاطر ويضعها في اعتباره حال إبرام العقد وهي تعد من أنواع المخاطر العادية التي يتحملها الأطراف، وقال المجلس إن ما حدث ـــ الحرب العالمية الأولى ـــ لا تعد من مخاطر السوق لأن استيلاء العدو على معظم مناطق انتاج الفحم في أوربا والصعوبات الناتجة عن ذلك فيما يتعلق بوسائل النقل عن طريق البحر أدى =

العقد شريعة المتعاقدين لصالح العدالة وانتظام سير المرافق العامة وأقر أحقية المتعاقد في التعويض عن الخسائر التي يُصاب بها جراء الظروف الطارئة التي لم تكن متوقعة حال التعاقد والتي جعلت تنفيذ الالتزام مرهقاً، ويعد صدور هذا الحكم من تطبيق النظرية على عقود الالتزام إلى غيره من العقود الإدارية (٢٥).

= إلى ارتفاع الأسعار الأولية لصناعة الغاز، وإن ما حدث بلغ من جسامته حداً فائق التصور العادي لمصطلح الحادث الاستثنائي، هذه الزيادة بهذا الشكل لا شك أنها قد خيبت كل التوقعات والحسابات وتجاوزت الحدود القصوى لأي زيادة كان يمكن أن يحتاط لها الطرف عند إبرام العقد، وأن هذه الظروف قد أدت إلى قلب اقتصادات العقد، وانتهى المجلس إلى أنه وإن كانت هذه الظروف فعلاً ظروفاً طارئة ولا تستطيع الشركة الوفاء بالتزاماتها المتفق عليها لكن ليس لها التنصل من هذه الالتزامات وتكون الشركة ملتزمة بضمان استمرار أداء المرفق العام في تقديم الخدمات المطلوبة مع تحملها حصة من تلك النتائج الباهظة بسبب تلك الظروف مع تعويض الشركة بسبب تلك الظروف الاستثنائية لمواجهتها لضمان استمرار عمل المرفق في تلك الفترة، وانتهى مجلس الدولة إلى رفض قرار مجلس مقاطعة " جيروند" الصادر في ٣٠ يوليو ١٩١٥م والقاضي برفض طلب شركة غاز مدينة (بوردو) السابق في تحديد مقدار التعويض المستحق للشركة طبقاً للظروف الاستثنائية.

- يراجع د. حمدي محمد العجمي، القانون الإداري في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص (١٧١-١٧٢). ـــــــــ أيضاً د. علي عبد الكريم السويلم، فكرة التوازن المالي للعقد الإداري...، مرجع سابق، ص (٩٩-١٠٠).

أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، مارسو لون، بروسيرفي، جي بي يبان ، ترجمة د. محمود أحمد يسري، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩١م، ص (٢٣٦)، أيضاً د. محمود عاطف البنا، العقود الإدارية..، مرجع سابق، ص (٢٣١).

٢٥) د. محمود عاطف البنا، العقود الإدارية..، مرجع سابق، ص (٢٣٢).

كما تأكد هذا المبدأ بعد ذلك في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٠ يناير ١٩٣٠م والخاص بالسيد/ دييجول محل الطعن رقم ٥٨٢٢ بتاريخ ٥ أكتوبر ١٩٢٦م، راجع د. أحمد يسري، المرجع السابق، ص (٢٣٤).

أما في مصر فقد ظلت قاعدة العقد شريعة المتعاقدين سائدة إلـى وقـت وُضع فيه التقنين المدني الجديد ، إذ تم النص في المادة (١٤٧) فـي فقرتهـا الأولى على أن "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون" ثم أضافت الفقرة التالية أنه "ومـع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب علـى حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يُصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يُهدده بخسارة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مـصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على غير ذلك"، وقد تبنى قانون التزام المرافـق العامـة المـصري رقـم (١٢٩) لسنة ١٩٤٧م في المادة السادسة نظرية الظروف الطارئة بالنص علـى أنـه "إذا طرأت ظروف لم يكن من المـستطاع توقعهـا ولا يـد لمـانح الالتـزام أو الملتزم فيها وافضت إلى الإخلال بالتوازن المالي للالتزام، أو إلـى تعـديل كيانه الاقتصادي عمَّا كان مقرراً وقت منح الالتزام، جـاز لمـانح الالتـزام أن يعدل أركان تنظيم المرفق العام وقواعد استغلاله، وذلك ليتمكن من الاسـتمرار في استغلاله أو لخفض الأرباح الباهظة إلى القدر المعقول، ويُعد هـذا الـنص تطبيقاً صريحاً لنظرية الظروف الطارئة فـي العقـود الإداريـة فـي النظـام المصري".

وقد أخذ القانون المصري بجميع الأحكام التي تضمنتها نظرية الظروف الطارئة سواء في العقود المدنية أو الإدارية، وقد أحسن النص السابق فيما انتهى إليه من عدم جواز الاتفاق على خلاف ذلك، لان ذلك يُعد من أحكام النظام العام بهدف حماية الطرف الضعيف في العقد المدني أو الإداري، وبذلك

أصبح تطبيق نظرية الظروف الطارئة في النظم القانونية الحديثة من المسلمات ويكاد لا يخلو نظام قانوني من النص عليها (٢٦).

ولما كان للقضاء الإداري الفرنسي تحديد أحكام نظرية الظروف الطارئة كان له أيضاً مع القضاء الإداري في مصر بيان مفهوم هذه النظرية. فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن "تطرأ خلال تنفيذ العقد الإداري حوادث أو ظروف طبيعية كانت أو اقتصادية، أو من عمل جهة إدارية غير الجهة الإدارية المتعاقدة، أو من عمل إنسان آخر لم تكن في حسبان المتعاقد عند إبرام العقد ولا يملك لها دفعاً ومن شأنها أن تنزل به خسائر فادحة تختل معها اقتصادات

٢٦) كانت العديد من الدول قد رفضت نظرية الظروف الطارئة ومنها على سبيل المثال فرنسا ، حرصاً منها على التمسك بحرية التعاقد وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، طبقاً للمادة (١١٣٤) من القانون المدني الفرنسي والتي نصت على أن " تعتبر الاتفاقات المعقودة وفقاً لأحكام القانون، شريعة المتعاقدين فلا يجوز الرجوع عنها إلا برضائهما أو للأسباب التي ينص عليها القانون أو يجب أن تنفذ بحسن نيه" وظل هذا الاتجاه سائداً إلى أن صدر حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية غاز(بوردو) كما أن هناك دول قد طلبت تطبيق النظرية بطريق الاجتهاد القضائي ومنها ألمانيا حال سكوت القانون عن تقرير ذلك، أما سويسرا فقد أخذت بالنظرية عن طريق الاجتهاد القضائي على أساس مبدأ العدالة وحسن النية ، أما القانون الانجليزي فلا يعرف القوة القاهرة ولا الحادث المفاجئ كسبب لانقضاء الالتزام وقد قرر هذا المبدأ في حكم صدر في عهد الملك شارل الأول عام ١٦٤٧م في القضية المعروفة بقضية بارادين وجون والخاصة بسداد أجرة منزل رغم اجتياح جنود الأمير "روبير" له ثم تغير هذا الاتجاه بعد حدوث الحرب العالمية الأولى.

ـــــــــ راجع تفصيلاً ـــــ د. عبد السلام الترمانيني، نظرية الظروف الطارئة...، مرجع سابق، ص (١٣ حتى ٣٣).

العقد اختلالاً جسيماً" (٢٧) كما عرف ديوان المظالم في السعودية نظرية الظروف الطارئة في أحد أحكامه بأنها "كل حادث عام لاحق على تكوين العقد غير متوقع الحصول عند التعاقد قد ينجم عنه اختلال بين المنافع المتولدة عن عقد تبدأ في تنفيذه إلى أجل أو آجال ويصبح تنفيذ المدين أو الملتزم كما أوجبه العقد مرهقاً له إرهاقاً شديداً أو يتهدده بخساره فادحة تخرج عن الحد المألوف في خسائر التجار" (٢٨).

أما بشأن موقع الشريعة الإسلامية من هذه النظرية، فنظراً لأهمية ذلك فسوف نتناول موقفها من هذه النظرية في فرع مستقل.

الفرع الثالث

موقف الشريعة الإسلامية من نظرية الظروف الطارئة

تكمن أهمية دراسة موقف الشريعة الإسلامية من نظرية الظروف الطارئة لتحديد المصدر الذي اُقتبست منه الأنظمة القانونية هذه النظرية، وأيضاً للوقوف على حدودها وشروط إعمالها وموقف الشريعة الإسلامية منها.

وتُعد نظرية الضرورة المصدر الشرعي لنظرية الظروف الطارئة، وهذا ما قال به الفقيه الدكتور/ عبد الرزاق السنهوري إذ قال "إن نظرية الظروف

٢٧) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر بتاريخ ١١/٠٥/١٩٦٨م . مشار إليه بمؤلف د. نعيم عطية والأستاذ/ حسن الفكهاني، الموسوعة الإدارية الحديثة، الطبعة الأولى، ١٩٨٦م، الدار العربية للموسوعات، الجزء الثامن عشر، ص (٨٩٣).

٢٨) حكم ديوان المظالم رقم ٢٨/د/١/٣ لعام ١٤٢٢هـ في القضية رقم ١/١٢/ق لعام ١٤٢١هـ غير منشور.

الطارئة عادلة ويمكن للمشرع المصري في تقنينه الجديد أن يأخذ بها استناداً إلى نظرية الضرورة في الشريعة الإسلامية، وهي نظرية فسيحة المدى خصبة النتائج تتسع لنظرية الظروف الطارئة" [٢٩]، انطلاقاً من آيات القرآن الكريم التي تحض على الأخلاق والعدالة والرفق بالناس في قوله تعالى " يريد الله بكم اليُسر ولا يريد بكم العسر" [٣٠] وقوله تعالى "ما جعل عليكم في الدين من حرج" [٣١] وأمره تعالى "إن الله يأمر بالعدل والإحسان" [٣٢].

ويقصد بنظرية الضرورة أن يحفظ الناس دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة مصلحة واقعة في رتبة الضرورات وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة [٣٣] وقد تفرعت عن هذه النظرية العديد من النظريات الأخرى مثل قاعدة لا ضرر

---

٢٩) د. عبد الرزاق السنهوري، بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد، السنة الثانية، العدد الخامس، منشور باللغة الفرنسية، ص (٣٠٢ – ٣٠٣)، مشار اليه بمؤلف د. علي بن عبد الكريم السويلم، فكرة التوازن المالي للعقد الإداري، مرجع سابق، ص (٩٧) وما بعدها.

وقد تأكد ذلك من خلال المذكرة التوضيحية لمشروع القانون المدني المصري، بأن المشرع قد استحدث كثيراً من نظرياته العامة من أحكام الشريعة الإسلامية مثل نظرية التعسف في استعمال الحق ونظرية حوالة الدين ومبدأ الحوادث غير المتوقعة ، راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، الجزء الأول، ص (٣٠).

٣٠) سورة البقرة، الآية (١٨٥).

٣١) سورة الحج، الآية (٧٨).

٣٢) سورة النحل، الآية (٩٠).

٣٣) الإمام الغزالي، المستصفى، الجزء الأول، طبعة ١٩٣٧م، ص (١٤٠).

ولا ضرار وقاعدة الضرر يزال ويُحتمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام (٣٤) ونظرية الضرورة بكل قواعدها التي تفرعت عنها ذات شمول واسع فهي تسود علاقة الفرد بالمجتمع وعلاقة الأفراد بعضه بعضاً (٣٥).

وتجد هذه النظرية مصدرها في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي رواه الإمام البخاري رضى الله عنه عن عمرة بنت عبد الرحمن أنها قالت سمعت عائشة رضى الله عنها تقول سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم صوت خصوم بالباب عالية أصواتهم وإذا أحدهما يستوضع الآخر ويسترفقه في شيء وهو يقول والله لا أفعل، فخرج عليهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أين المتألي على الله لا يفعل المعروف؟ فقال أنا يا رسول الله، فله أي ذلك أحب" (٣٦).

---

٣٤) وقد تم إدراج هذه النظريات بمجلة الأحكام العدلية في المواد من (١٧ حتى ٣٢) في المواد الفقهية الكلية.
ومن القواعد الفقهية أيضاً قاعد "الضرورات تبيح المحظورات"، وكذلك "ما جاز للضرورة تقدر بقدرها" وقاعدة "إذا ضاق الأمر أتسع" يراجع: علي أحمد النزوي، القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، الطبعة الخامسة، ١٤٢٠ه ـ ٢٠٠٠م، ص (٣٠٢) وما بعدها. وايضاً د. محمد بن حسين الجيزاني، حقيقة الضرورة الشرعية، بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ن العدد(٧٠)السنة الثامنة عشرة ، عام ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٦م ،ص١٢٥.

٣٥) د. عبد السلام الترمانيني، نظرية الظروف الطارئة، مرجع سابق، ص (٤١).

٣٦) أخرجه الإمام البخاري، العلامة أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، الجزء الرابع، ص (٣٠٧).
كما جاء في موطأ الإمام مالك رحمه الله تعالى عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن بن حارث عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن أنه سمعها تقول ابتاع رجل ثمر حائط في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فعالجه وقام فيه حتى تبين له النقصان فسأل =

وقد قرر مجلس المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي والمنعقد بمكة المكرمة إعمال نظرية الظروف الطارئة وانتهى إلى أن العقود متراخية التنفيذ إذا تبدلت الظروف التي تم التعاقد فيها لأسباب لم تكن متوقعة حين التعاقد، فإنه يحق للقاضي حال النزاع تعديل الحقوق والالتزامات العقدية لتوزيع الخسارة بين الطرفين (٣٧).

= رب الحائط أن يضع له أو يقيله فحلف ألا يفعل فذهبت أم المشتري إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تألي أن لا يفعل خيراً فسمع بذلك رب الحائط فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله هو له"

راجع الإمام العلامة جلال الدين السيوطي، الموطأ، الطبعة الأولى، ١٩٧٩م، ص (٥١٩) مشار إليه بمؤلف د. حمدي محمد العجمي، القانون الإداري في المملكة العربية السعودية ، مرجع سابق، ص (١٧٢ – ١٧٣).

٣٧) فقد عرض على المجمع الفقهي الإسلامي مشكلة ما قد يطرأ بعد إبرام عقود التعهد ونحوها من العقود ذات التأثير الكبير في ميزان التعادل الذي بنى عليه الطرفان المتعاقدان حساباتهما فيما يعطيه العقد كلا منهما من حقوق وما يحمله إياه من التزامات، مما يسمى اليوم في العرف التعاملي بالظروف الطارئة " ثم ذكر المجلس أمثلة لذلك فقال "لو أن عقد مقاولة على إنشاء بناية كبيرة يحتاج إنشاؤها إلى مدة طويلة تم بين الطرفين، وحدد فيه سعر المتر المكعب من البناء وكسوته بمبلغ مائة دينار مثلاً، وكانت كلفة المواد الأولية من حديد واسمنت وأخشاب وسواها وأجور عمال تبلغ عند العقد للمتر الواحد ثمانين ديناراً فوقعت حرب غير متوقعة أو حادث آخر خلال التنفيذ قطعت الاتصالات والاستيراد وارتفعت بها الأسعار ارتفاعاً كبيراً يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً جداً، فما الحكم الشرعي الذي يوجبه فقه الشريعة في هذه الأحوال التي أصبحت كثيرة الوقوع في العصر الحاضر الذي تميز بالعقود الضخمة بقيمة الملايين، كالتعهد مع الحكومات في شق الطرق الكبيرة وفتح الأنفاق في الجبال... ونحو ذلك مما لم يكن له وجود في الماضي البعيد فهل يبقى المتعاقد =

= الملزم على حدود عقده وأسعاره قبل تبدل الظروف وطروء التغييرات الكبيرة المشار إليها مهما تكبد في ذلك من خسائر ماحقة أو ساحقة تمسكاً بمقتضى العقد وحدوده في الأسعار والكميات أو له مخرج وعلاج من فقه الشريعة الحكيمة السمحة العادلة يعيد كفتي الميزان إلى التعادل ويحقق الإنصاف بقدر الإمكان بين الطرفين " وبعد نظر مجلس المجمع في النظائر الفقهية المتعلقة بهذا الموضوع قرر أن " ومما لا شك فيه أن العقد الذي يُعقد وفقا لنظامه الشرعي يكون ملزماً لعاقديه قضاء عملاً بقوله تعالى في كتابه العزيز "يا أيها الذين أمنوا أوفوا بالعقود" (المائدة، الآية ١) ولكن قوة العقد ليست أقوى من النص الشرعي الملزم للمخاطبين به وقد وجد المجمع في مقاييس التكاليف الشرعية ومعايير حكمة التشريع أن المشقة لا ينفك عنها التكاليف عادة بحسب طبيعته كمشقة القيام للصلاة ... ولكنها إذا جاوزت الحدود الطبيعية للمشقة المعتادة في كل تكليف بحسبه اسقطته أو خففته كمشقة المريض في قيامه للصلاة، فإن المشقة المرهقة عندئذ بالسبب الطارئ الاستثنائي توجب تدبيراً استثنائياً يدفع الحد المرهق منها، وقد نص على ذلك وأسهب في بيانه وأتى عليه بكثير من الأمثلة في أحكام الشريعة أبو أسحاق الشاطبي رحمه الله في كتابه (الموافقات في أصول الشريعة) فيتضح من ذلك أن الخسارة المعتادة في تقلبات التجارة لا تأثير لها في العقود لأنها من طبيعة التجارة وتقلباتها التي لا تنفك عنها ولكنها إذا جاوزت المعتاد المألوف كثيرا بمثل تلك الأسباب الطارئة الآنفة الذكر توجب حينئذ تدبيراً استثنائياً يقول ابن القيمَّ رحمه الله في كتابه إعلام الموقعين "(إن الله أرسل رسله وأنزل كتبه بالعدل الذي قامت به السموات والأرض وكل أمر خرج من العدل إلى الجور ومن المصلحة إلى عكسها فليس من شرع الله في شيء، وحيثما ظهرت دلائل العدل وسفر وجهه فثم شرع الله وأمره" ثم قرر المجمع بعد هذا العرض أنه في "ضوء هذه القواعد والنصوص المعروضة التي تنير طريق الحل الفقهي السديد في هذه القضية المستجدة الأهمية، يقرر الفقه الإسلامي ما يلي":

١- في العقود متراخية التنفيذ (كعقود التوريد والتعهدات والمقاولات) إذا تبدلت الظروف التي تم فيها التعاقد تبدلاً غير الأوضاع والتكاليف والأسعار تغيراً كبيراً بأسباب طارئة عامة لم تكن متوقعة حين التعاقد فأصبح بها تنفيذ الالتزام العقدي يلحق بالملتزم=

وبذلك ننتهى إلى أن الشريعة الإسلامية تعترف بنظرية الظروف الطارئة، على النحو الذي انتهى إليه فقهاؤها وما أنتهى إليه مجلس المجمع

= خسائر جسيمة غير معتادة من تقلبات الأسعار في طرق التجارة، ولم يكن ذلك نتيجة تقصير أو إهمال من الملتزم في تنفيذ التزامه، فإنه يحق للقاضي في هذه الحال وعند التنازل وبناء على طلب تعديل الحقوق والالتزامات العقدية بصورة توزع القدر المتجاوز للمتعاقد من الخسارة على الطرفين المتعاقدين، كما يجوز أن يفسخ العقد فيما لم يتم تنفيذه منه إذا رأى أن فسخه اصلح وأسهل في القضية المعروضة عليه، وذلك مع تعويض عادل للملتزم له صاحب الحق في التنفيذ يجبر له جانباً معقولاً من الخسارة التي تلحقه من جراء فسخ العقد بحيث يتحقق عدل بينهما دون إرهاق الملتزم، ويعتمد القاضي في هذه الموازنات جميعاً رأي أهل الخبرة الثقات.

٢- ويحق للقاضي أيضاً أن يمهل الملتزم إذا وجد أن السبب الطارئ قابل للزوال في وقت قصير ولا يتضرر الملتزم له بهذا الإمهال.

هذا وإن مجلس المجمع الفقهي يرى في هذا الحل المستمد من أصول الشريعة تحقيقاً للعدل الواجب بين طرفي العقد، ومنعاً للضرر المرهق لأحد العاقدين بسبب لا يد له فيه، وأن هذا الحل أشبه بالفقه الشرعي الحكمي وأقرب إلى قواعد الشريعة ومقاصدها العامة وعدلها.

- مشار إليه بمؤلف د. حمدي العجمي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص (١٧٣) وما بعدها.

كما يتضح من هذا القرار أن المجال الخصب لإعمال نظرية الظروف الطارئة هو العقود متراخية ويشترط لإعمالها وجود أسباب طارئة وأن لا يكون المتعاقد قد دخل في أحداث هذه الظروف وأن تترتب على الظرف الطارئ خسارة فادحة للمتعاقد مما يتطلب اعادة التوازن المالي للعقد الإداري وللقاضي توزيع الخسارة بين المتعاقدين كما يجوز منح المتعاقد أجلاً إذا كان الظرف الطارئ قابل للزوال كما له فسخ العقد.

الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، كما تأكد ذلك من خلال أحكام القضاء السعودي في العديد من المنازعات [٣٨].

نخلص من خلال هذه الإطلالة السريعة إلى بيان مفهوم نظرية الظروف الطارئة على النحو الذي انتهى إليه عدد من فقهاء القانون وكذلك أحكام القضاء الإداري السعودي والمصري، وكذلك تحديد شروط إعمال هذه النظرية والأثر المترتب عليها.

كما تناولنا في هذا المطلب بيان الأساس التاريخي لنظرية الظروف الطارئة منذ العصور الوسطى وما انتهى إليه فقهاء القانون الكنسي ثم بيان النظم القانونية المعاصرة ودورها في إبراز شروط وأحكام نظرية الظروف الطارئة، وأخصها حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية غاز (بوردو) الفرنسية عن عقد الاتفاق المؤرخ في ١٦ مارس ١٩٠٤م والذي يُعد ــــ بحق ــــ من أهم الأحكام القضائية التي أقرت نظرية الظروف الطارئة في الأنظمة القانونية المعاصرة.

ثم انتهينا في فرع مستقل إلى بيان مفهوم الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي وخلصنا إلى أن الشريعة الإسلامية منذ أكثر من أربعة عشر قرناً قد اعترفت بهذه النظرية ، وهذا ما أكده مجمع المجلس الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في عام ١٤٠٤هــ كما قضت المحاكم السعودية بتعويض المتعاقد عن الظروف الطارئة.

٣٨) حكم ديوان المظالم رقم ٢٨/د/١/٣ لعام ١٤٢٢هــ في القضية رقم ١/١/١٢/ق لعام ١٤٢١هــ غير منشور.

المطلب الثاني

شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

لقد تبين من خلال تعريف نظرية الظروف الطارئة تحديد شروط تطبيق هذه النظرية سواء قال بهذه الشروط فقهاء القانون أو قضاة المحاكم ، وتكاد هذه الشروط تكون واحدة في معظم النظم القانونية ، مما يؤكد اتجاه الفقه القانوني والقضائي إلى توحيد أسباب تطبيق نظرية الظروف الطارئة، وإن خلو الحادث الطارئ من أحد هذه الأسباب يعنى عندم انطباق هذه النظرية، إذ يجب توافر كامل هذه الشروط.

وقد ذهب الفقه والقضاء إلى العديد من الشروط، التي يمكن إجمالها في وجوب حدوث حادث طارئ عام، وأن لا يتوقع أطراف العقد حدوثه، وأن يخرج ـــ الحادث الطارئ ـــ عن إرادة اطراف العقد، وأن يحدث هذا الحادث أثناء تنفيذ العقد لا قبل التنفيذ أو بعد تسليم الأعمال وإتمام العقد، وأن يترتب عليه إرهاق المتعاقد وإصابته بأضرار وخسائر فادحة، وبذلك يتضح أن معظم هذه الشروط تتعلق بالحادث الطارئ وتؤثر على تنفيذ العقد.

وسوف نتناول في هذا المطلب شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: وقوع حادث طارئ عام غير متوقع.

الفرع الثاني: أن يكون هذا الحادث خارجاً عن إرادة الطرفين.

الفرع الثالث: أن يقع هذا الحادث بعد إبرام العقد وأثناء التنفيذ.

الفرع الرابع: أن يؤدي الحادث الطارئ إلى قلب اقتصادات العقد.

الفرع الأول

وقوع حادث طارئ عام غير متوقع

يقصد بالحادث الطارئ الذي يُعتد به في نظرية الظروف الطارئة كأساس لإعادة التوازن المالي للعقد الإداري، أن يكون هذا الحادث حادثاً استثنائياً عاماً غير متوقع، ومن أمثلة هذا الحادث نشوب الحروب أو حدوث فيضانات أو زلازل أو أوبئة أو جفاف ، وغيرهما العديد من الظروف الطارئة الأخرى ، ويختص القضاء الإداري في المملكة ممثلاً في ديوان المظالم تقدير ذلك وفقاً لاختصاصه كجهة قضاء إداري مستقل منذ صدور نظامه عام ١٤٠٢هـ، حيث أصبحت الإدارة السعودية بالإضافة إلى خضوعها من حيث المبدأ لسلطان الشريعة الإسلامية والأنظمة واللوائح، لديها قضاء إداري أُنيط به رقابة أعمال تلك الإدارة (٣٩) ومنها العقود الإدارية (٤٠) طبقاً للأحكام الواردة في النظام

٣٩) د. فهد بن محمد بن عبد العزيز الدغيثر، رقابة القضاء على القرارات الإدارية ولاية الإلغاء أمام ديوان المظالم، دار النهضة العربية، ١٩٨٢م، ص (٩).

٤٠) عُرفت القواعد المنظمة للعقود الإدارية في المملكة العربية السعودية عام ١٣٦١هـ حينما صدر نظام المناقصات والمزايدات، ثم تعدلت هذه القواعد بموجب نظام الممثلين الماليين الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٨٥) وتاريخ ١٣٨٠/٠٩/٢٠هـ ثم استقرت أحكام نظام المناقصات والمزايدات بصدور المرسوم الملكي رقم (٦) وتاريخ ١٣٨٦/٠٢/٢٤هـ الذي نظم صور تعاقد الدولة مع الأشخاص والشركات وحقوق والتزامات المتعاقدين، على أنه يجب التنويه أنه توجد أحكام أخرى متناثرة تحكم بعض قواعد العقود الإدارية منها ما جاء بنظام مجلس الوزراء مثل عدم بيع أموال الدولة أو إيجارها إلا وفق نظام خاص وكذلك منح الامتيازات وإبرام عقود القرض العام، وما ورد في نظام ايجار أملاك الدولة.

- أنظر د. مطلب عبد الله النفيسة، مقدمة العقود الإدارية، بحث منشور بالنشرة الصادرة عن معهد الإدارة العامة بالرياض، العدد الخامس، ١٣٨٦هـ.

الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٤) وتاريخ ١٣٩٧/٠٤/٠٧هـ وهو نظام تأمين مشتريات الحكومة وتنفيذ مشروعاتها وأعمالها والذي حل بموجب المادة (١٤) محل أي من الأنظمة التي تتعارض معه.

وقد نشأ جدل في الفقه التقليدي حول طبيعة الظرف الطارئ المفاجئ وتطلب أن يكون هذا الحادث اقتصادياً باعتبار أن نظرية الظروف الطارئة قُصد بها حماية المتعاقد عند تعرضه للمخاطر الاقتصادية، إلا أن الاتجاه الحديث في الفقه يرى تطبيق النظرية سواء كان الحادث الطارئ اقتصادياً أو طبيعياً أو إدارياً مصدره الجهة الإدارية غير المتعاقدة [٤١] رغم معارضة تحديد ذلك من قبل بعض الفقهاء [٤٢].

ومفهوم الحادث الطارئ المفاجئ أن يكون هذا الحادث استثنائياً لا يتفق والسير الطبيعي للأمور، أي انه يكون بعيداً ومختلفاً عما ألفه الناس في حياتهم العادية من أمور تحدث أثناء تنفيذ العقود ويتم التصدي لها بالإجراءات العادية وبذات التكلفة أو تكلفة مرتفعة نسبياً، أما الحاث الطارئ فهو عادة ما يحتاج الى اجراءات خاصة أو تكلفة كبيرة لمجابهته لضمان سير المرافق العامة بانتظام واضطراد.

وقد تطلب أيضاً أن يكون هذا الحادث الطارئ غير المتوقع عاماً كالمخاطر الاقتصادية والتي منها ارتفاع الأسعار والأجور ارتفاعاً فاحشاً ، أو حدوث فيضانات أو زلازل وغيرها، وتعد هذه الحوادث من الحوادث العامة التي تصيب عدداً كبيراً من الناس .

---

٤١) د. علي بن عبد الكريم أحمد السويلم، فكرة التوازن المالي للعقد الإداري ....، مرجع سابق، ص (١٠٦).

٤٢) د. محمد عبد العال السناري ، الضوابط القانونية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، دار النهضة العربية، ص (٥٢).

ويجب أن يكون مفهوماً أن حصر الظروف الطارئة أو الحادث الطارئ غير ممكن أو فعال نظراً لعدم معقولية ذلك وإنما يجب أن يُترك للقضاء تقدير ما إذا كان هذا الحادث يعد موجباً لتطبيق نظرية الظروف الطارئة من عدمه، وهل هو حادث عام أو خاص (٤٣)، وذلك وفقاً للشروط والضوابط التي استقر عليها القضاء والفقه.

وقد عَرَّفت محكمة النقض المصرية الحادث الطارئ بأنه الحادث الاستثنائي الذي يشذ عن المجرى المعتاد للأمور ويكون عاماً (٤٤)، وبذلك

٤٣) لقد نص المشرع المصري في المادة (٢/١٤٧) من القانون المدني على وجوب كون هذا الحادث عاماً، إذ نص على أنه " إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة" وقد اعتبر مجلس الدولة المصري أن تخفيض قيمة الجنيه المصري بالنسبة إلى الدولار حادثاً استثنائياً يدخل في أحكام المادة (٢/١٤٧) من القانون المدني ــ تنويه قسم الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري بتاريخ ١٩٥٤/٠٧/١٧م رقم ٣٦٠ــ الموسوعة الإدارية الحديثة، ص (٨١٦).

٤٤) فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه "الحادث الاستثنائي هو الذي يشذ عن المجرى المعتاد للأمور فيخرج عن الأصل الذي ألفه الناس بما يجعله نادر الوقوع إن سبق وقوعه في أحوال متباعدة أو نادرة غير رتيبة لا ينفي عنه وصف الاستثنائية، فالحرب يتكرر وقوعها على مر العصور لكنها لا تتسم بالرتابة الدورية أو التلاحق حتى تصبح أمراً معتاداً لدى الناس يرتبون عليه معاملاتهم" حكم محكمة النقض المصرية جلسة ١٩٦٣/٠٤/١٨م. - مشار إليه بمؤلف د. محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقواعد المزايدات والمناقصات، الكتاب الثالث، تنفيذ العقد الإداري، ص (٤٣١). =

يخرج عن تطبيق هذه النظرية الحوادث والظروف الخاصة بالمدين مثل الإفلاس أو الإعسار أو الموت أو إضراب عماله وموظفيه أو حريق شركته أو محاصيله، وحقاً ما ذهب إليه رأي في الفقه من أن معنى العمومية يجب أن ترتبط بالحدث في ذاته بغض النظر عمن يشملهم فلا يمنع من عمومية الحدث كون من أصابه شخصاً واحداً (٤٥).

كما يجب أن يكون هذا الحادث الاستثنائي غير متوقع ، أو لا يمكن في الوسع توقعه، فإذا ما أمكن توقعه أو تحديده وقت التقدم للعطاء أو التفاوض أو إبرام العقد، فإنه يخرج عن اختصاص هذه النظرية لأن المتعاقد يكون قد احتاط لذلك الأمر، فإذا كان الأمر على غير ذلك ـــــ أي لم يحتط له ـــــ فإن ذلك يرتب مسؤوليته الشخصية، ويأخذ القضاء بمعيار الشخص المعتاد في تحديد مدى توقع المتعاقد لحدوث الظرف الطارئ من عدمه، فإذا كان كل عقد يحمل في طياته قدراً متوقعاً من المخاطر، وأن على المتعاقد الحذر وتقدر هذه المخاطر وإدراكها عند إبرام العقد، فإن قصر في ذلك فعليه وزر تقصيره، أما إذا كان الحادث يفوق كل تقدير يمكن أن يتوقعه الطرفان المتعاقدان، فيكون في النطاق الذي يقتضيه تطبيق هذه النظرية ، والعبرة في توافر شرط عدم التوقع

= وكما قال الفقيه السنهوري إن الحوادث الاستثنائية ينبغي ألا تكون خاصة بالمدين بل يجب أن تكون عامة وشاملة لطائفة كفيضان عال غير منتظر.

ــــــــ د. عبد الرزاق السنهوري، النظرية العامة للالتزامات، المجلد الأول، نظرية العقد، ص (٦٤٣).

٤٥) د. حمدي محمد العجمي، القانون الإداري في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص (١٧٧).

أن لا يكون في مقدور الشخص العادي توقع مثل هذا الحادث الطارئ [٤٦]، فاذا كان المدين قد شارك في حدوث هذا الظرف الطارئ أو أشرف عليه أو كان لديه علم بذلك أو أعد تقريراً فيه فليس له الاحتجاج بنظرية الظروف الطارئة.

ويُعد عنصر المفاجأة، هو المهم في الحادث، وهذا ما أشارت إليه العديد من الأحكام القضائية إذ هو عنصر ينصرف إلى الحادث الطارئ، أو آثاره على حد سواء [٤٧] وقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأن "الارتفاع الباهظ في أسعار الزئبق ـ إن صح أنه متوقعاً في العقد الثاني ـــ فإن مدى هذا الارتفاع لم يكن في الوسع توقعه بالنسبة لذلك العقد، فقد كان السعر وقت التعاقد بالنسبة للعقد الثاني جنيهين و٨٨٠ مليماً ثم كانت وقت الشراء على حساب الشركة المدعية ٤ جنيهات و٥٠مليماً ومن ثم فإن نظرية الحوادث الطارئة تنطبق في هذه الحالة" [٤٨]، ويُفهم من هذا القضاء أن مقدار الزيادة لم يمكن توقعها.

وقد قضى ديوان المظالم السعودي بأنه "لا استحقاق للمتعاقد مع جهة الإدارة لهذا التعويض عن الأعباء الخارجة عن العقد طبقاً لتلك النظرية إلا اذا توافرت الشروط الآتية:- أولاً:.......... ثانياً:....... ثالثاً: أن يكون الظرف أو الحدث الطارئ غير متوقع ولم يكن في حسبان المتعاقدين ونيتهما

---

٤٦) د. علي بن عبد الكريم أحمد السويلم، فكرة التوازن المالي للعقد الإداري ...، مرجع سابق، ص (١٠٦).

٤٧) د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للعقود الإدارية، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، ١٩٧٥م، ص (٦٧٤).

٤٨) حكم المحكمة الإدارية العليا جلسة ١٩٦٢/٠٦/٠٩م، الموسوعة الإدارية الحديثة، ص (٨١٧).

المشتركة عند إبرام العقد أي لم يكن في الإمكان توقعه[٤٩] ولم يكن من الممكن دفع هذا الحادث الطارئ بعمل معين [٥٠] وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا المصرية [٥١] ويكفي لتطبيق نظرية الظروف الطارئة عدم توقع الآثار الناتجة عن الظرف الطارئ، وهذا ما انتهى إليه مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في ٤نوفمبر ١٩٢٣هـ بقوله "أنه إذا كان هناك احتمال احتلال لإقليم ... كان قائماً وقت إبرام العقد فإن ما سببه من ارتفاع لا سيما في سعر الحديد قد فاق الاحتمالات العادية للطرفين" [٥٢].

وبذلك نخلص إلى أنه يجب أن يكون الحادث الطارئ استثنائي وغير متوقع ، وأن يكون عاماً حتى يمكن القول بتوافر سبب لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية.

---

٤٩) قرار لجنة التدقيق رقم ٣/ت لعام ١٤٠١هـ مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية لعام ١٤٠١هـ، ص (٢١).

٥٠) ذهب الفقيه السنهوري إلى القول "ويتفرع على أن هذا الحادث لا يمكن توقعه أن يكون أيضاً مما لا يستطيع دفعه فإن الذي يُستطاع دفعه يستوي أن يكون متوقعاً أو غير متوقع. د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص (٦٤٤) .

٥١) إذ قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه "يستلزم لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن تطرأ خلال تنفيذ مدة العقد الإداري حوادث أو ظروف طبيعية أو اقتصادية أو من جهة إدارية غير الجهة المتعاقدة ... لم تكن في حسبان المتعاقد عند إبرام العقد ولا يملك لها دفعاً من شأنها أن تنزل به خسائر فادحة تختل معها اقتصادات العقد اختلالاً جسيماً".

ـــــــــــ حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعنين رقمي ٢٥٤٩ و ٨٠١ لسنة ٣٥ في جلسة ١٩٩٣/٠٤/٠٤م مشار إليهما بمؤلف د. محمد ماهر أبو العينين، مرجع سابق، ص (٤٦٥).

٥٢) د. حمدي العجمي، القانون الإداري في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص (١٧٩).

الفرع الثاني

أن يكون هذا الحادث خارجاً عن إرادة الطرفين

لقد تطلب الفقه وأحكام القضاء ألاَّ يكون للطرفين أو أحدهما يد أو تدخل في حدوث الحادث الاستثنائي الطارئ ،لأن ذلك يُعد من أسباب تطبيق نظرية الظروف الطارئة، فإذا كان الظرف الطارئ يرجع إلى عمل الجهة الإدارية أو أن المتعاقد هو المتسبب في حدوث هذا الظرف فإن نظرية الظروف الطارئة لا تنطبق جراء ذلك.

حيث ذهب رأي في الفقه إلى القول بأنه يجب أن يكون الظرف الطارئ أجنبياً إي لا علاقة لأي من الطرفين به (٥٣) وإن كان هذا الشرط لا يمكن العمل به على عمومه إذ إن الإدارة قد تتسبب بسوء قصد في إحداث الظرف الطارئ دون علم الطرف الثاني في العقد، وذلك لا يحول دون طلب المتعاقد تطبيق النظرية ، إذا كانت نظرية عمل الأمير لا تنطبق.

أما إذا كان الإجراء أو العمل الطارئ قد خطط له المتعاقد، أو كان من صنعه أو على علم به فلا يجب مكافأته عن ذلك بتطبيق نظرية الظروف الطارئة، وإنما يجب أن يرد على قصده بعدم حصوله على أية تعويضات جراء

---

٥٣) د. سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ص (٥١٨).

ويرى رأي آخر في الفقه أنه إذا كان الخطأ يرجع الى جهة الإدارة، فإن نظرية الظروف الطارئة لا تطبق وإنما تُسأل الإدارة وفقاً لنوع الخطأ والذي قد يؤدي إلى فسخ العقد أو تعويض المتعاقد وذلك للإخلال بالمسؤولية العقدية.

ـــــ د. عبد العظيم عبد السلام ، أثر الظروف الطارئة والصعوبات المادية على تنفيذ العقد الإداري ، دار الولاء للطبع والتوزيع ، ١٩٩٠م ص (٥٥).

حدوث هذا الظرف، على أن يكون ذلك على مقدار مساهمته في الظرف الطارئ إن كان لذلك مقتضى.

أما إذا كان العمل الحادث قد وقع من الجهة المتعاقدة ، فإن نظرية عمل الأمير هي التي تطبق كأساس لتعويض المتعاقد عن فعل الإدارة، ويقع على عاتق القضاء حال الخلاف تحديد مدى الارتباط بين الإدارة أو المتعاقد بحدوث الظروف الطارئ، ويكون ذلك بجميع طرق الإثبات المتاحة في القانون.

الفرع الثالث

أن يحدث الظرف الطارئ أثناء تنفيذ العقد

يتطلب لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يحدث الظرف الطارئ أثناء تنفيذ العقد الإداري، أي بعد إبرامه وبدأ التنفيذ وقبل نهاية العقد وتسليم الأعمال المتفق عليها بين المتعاقد والجهة الإدارية، ويتطلب هذا الأمر في الغالب أن يكون تنفيذ العقد الإداري متراخياً من حيث التنفيذ وهو المجال الأمثل لتطبيق هذه النظرية.

إلا أن هذا لا يمنع من تطبيق النظرية على العقود الفورية، وإن كان ذلك لا يقع إلا نادراً إذا طرأت الحوادث الطارئة عقب صدور العقد وقبل تنفيذه [٥٤] وذلك لاتحاد الهدف الذي تسعى إليه نظرية الظروف الطارئة سواء في العقود المتراخية التنفيذ أو العقود ذات التنفيذ الفوري أو المباشر.

---

٥٤) د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص (٦٤٢).

ويُفهم من هذا الشرط أنه لو حدث الظرف الطارئ قبل توقيع العقد أو في مرحلة المفاوضات السابقة على إبرامه، أو حدث هذا الظرف بعد تسليم الأعمال المتفق عليها أو بعد انتهاء مدة العقد فلا تطبيق لهذه النظرية، وسبب ذلك أن حدوث هذا الظرف قبل إبرام أو توقيع العقد يعني أن المتعاقد قد علم بحدوث هذا الظرف وتحسب للآثار التي قد تترتب عليه، وأنه قد قبل التعاقد طبقاً لحساباته الجديدة، كما يحق للمتعاقد ان ينصرف عن توقيع العقد والتحلل من العطاء المقدم منه.

أما إذا حدث الظرف الطارئ بعد انتهاء العقد وتسليم الأعمال فلا محل لإعمال نظرية الظروف الطارئة بمناسبة عقد قد انتهى وانقضت العلاقة التعاقدية بين الإدارة والمتعاقد، فلو حدثت ظروف طارئة بعد ذلك فلا أثر لها على العقد إذا العقد أبرم العقد ونفذ في ظل الأوضاع التي أنشئ في ظلها (٥٥).

أما إذا حدث الظرف الطارئ أثناء مدة تمديد العقد الموافق عليها بين المتعاقد والجهة الإدارية، فإنه لا مانع من تطبيق نظرية الظروف الطارئة في هذه الحالة لأن العقد الإداري ما زال قيد التنفيذ لم ينته، وبالتالي يكون احتمال تطبيق النظرية بشكل أكبر في عقود امتياز المرافق العامة وعقود الأشغال العامة والنقل أو التوريد ذات المدة المتراخية، كما أنها تنطبق على الحالات التي تحدث قبل التعاقد، طالما أن العرض المقدم من المتعاقد ما زال سارياً وملزماً له (٥٦).

---

٥٥) د. حمدي العجمي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص (١٨١).

٥٦) أ. عبد الله بن حمد الوهيبي، القواعد المنظمة للعقود الإدارية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٨م، ص (٣٧١).

ومما يؤكد ذلك أيضاً أن أحكام المحكمة الإدارية العليا في مصر قد استقرت على وجوب حدوث الظرف الطارئ أثناء تنفيذ العقد بغض النظر عن كون العقد الإداري متراخي التنفيذ أو من العقود الفورية، إذ قضت بأن "نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود الإدارية وروابط القانون العام، أمر رهين بأن تطرأ خلال تنفيذ العقد الإداري، وأن تكون خلال تلك المدة وليس بعدها" (٥٧) وأيضاً حكمها الصادر في ٢١/٠١/١٩٨٤م والقاضي بأن "مناط إعمال نظرية الظروف الطارئة أن تطرأ خلال تنفيذ العقد الإداري ..." (٥٨) .

وقد قضى ديوان المظالم السعودي في العديد من المنازعات بعد التأكد من توافر شروط تطبيق هذه النظرية بالتعويض إذ قضى بأن " مفاد نظرية الطوارئ غير المتوقعة أو الظروف الطارئة حسبما وضع أصولها وقواعدها فقه القضاء الإداري أنه إذا حدثت أثناء تنفيذ العقد الإداري أن طرأت ظروف، أو أحداث لم تكن متوقعة عند إبرام العقد فقلبت اقتصاداته .. ومن هنا يجب لاستحقاق المتعاقد مع الجهة الإدارية لهذا التعويض.. توافر الشروط الآتية:

أولاً: أن يكون الحادث أو الظرف الطارئ قد وقع بعد التعاقد وخلال المدة المحددة لتنفيذ العقد لا بعد ذلك .." (٥٩) ، ويظهر جلياً أن القضايا التي

---

٥٧) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعنين رقما ٨٤٣ و ٩٢٢ لسنة ٢٦ق جلسة ٢٠/١١/١٩٨٢م.

٥٨) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٨٧٧ لسنة ٣٧ ق جلسة ٢١/٠١/١٩٨٤م مجموعة المكتب الفني ٥١١/٢٩.

٥٩) قرار لجنة تدقيق القضايا رقم ٣/ت لعام ١٤٠١هـ مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية لعام ١٤٠١هـ، ص (٢٢).

ـــــ أيضاً حكم ديوان المظالم رقم ٢٢/د/٣ لعام ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٣م في القضية رقم ١/١٢/ق لعام ١٤٢١هـ غير منشور، وايضاً الحكم رقم ٢٨/د/إ/٣ لعام ١٤٢٢هـ الدائرة الأولى تدقيق رقم ١١٣/ ت /١ لعام ١٤٢٣هـ.

نظرها ديوان المظالم والتي يطلب المتعاقد تطبيق نظرية الظروف الطارئة كانت لحوادث طارئة حدثت بعد إبرام العقد واثناء التنفيذ ، وانتهى الديوان إلى تطبيق ذات الأحكام والمبادئ التي انتهى إليها القضاء المعاصر بشأن نظرية الظروف الطارئة والتعويض عنها.

الفرع الرابع

أن يؤدي الحادث الطارئ إلى قلب اقتصادات العقد

يُعد هذا الشرط من أهم الشروط الواجب توافرها لإعمال نظرية الظروف الطارئة كما يُعد بالفعل الشرط الجوهري لها. ويُقصد بهذا الشرط أن يترتب على حدوث الحادث الطارئ ارهاق للمدين ويهدده بخسارة فادحة (٦٠) ويتعلق هذا الشرط بذات العقد بينما قد تكون الشروط الأخرى خارجة عن هذا العقد.

ويقصد بذلك، أن يؤدي الظرف الطارئ إلى قلب اقتصادات العقد التي يترتب على تنفيذ العقد خسارة تجاوز في جسامتها الخسارة العادية المألوفة التي يتحملها أي متعاقد أثناء التنفيذ (٦١) وتهدد بانهيار المتعاقد (٦٢) وأن "من شأنها أن تنزل به خسائر فادحة تختل معها اقتصادات العقد اختلالاً جسيماً" (٦٣).

٦٠) د. علي بن عبد الكريم أحمد السويلم، فكرة التوازن المالي للعقد الإداري، مرجع سابق، ص (١١٤)

٦١) د. محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص (٢٣٤).

٦٢) أ. عبد الله بن حمد الوهيبي، القواعد المنظمة للعقود الإدارية وتطبيقاتها، مرجع سابق، ص (٣٧٢).

٦٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥٩٥٥ س ٤٣ ق جلسة ٢٠٠١/٠٥/٠٨م المكتب الفني ١٧٢٧/٤٦.

إن قلب اقتصادات العقد يؤدي إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد والذي يتطلب التعادل بين الإدارات المتقابلة وبين التزامات وحقوق الجهة الإدارية والمتعاقد وبين الالتزامات التي يتحملها المتعاقد وبين الفوائد التي يجنيها وهو أمر مفترض وجوده (٦٤) وأن يترتب على حدوث الظرف الطارئ خسارة فادحة أو جسيمة للمتعاقد، أما الخسارة المألوفة فلا تبرر إعمال نظرية الظروف الطارئة.

إلا أنه ينشأ سؤال مشروع في هذا الخصوص متى تكون الخسارة جسيمة؟ يجيب على هذا السؤال الفقيه الدكتور/ عبد الرزاق السنهوري بأن الارهاق الذي يقع فيه المدين من جراء الحادث معيار مرن ليس له مقدار ثابت، بل يتغير بتغيير الظروف... فما يكون مرهقاً لمدين في ظروف معينة قد لا يكون مرهقاً لنفس المدين في ظروف أخرى، والمهم أن يكون تنفيذ الالتزام مهدداً للمدين بخسارة فادحة، فالخسارة المألوفة في التعامل لا تكفي فإن التعامل مكسب وخسارة، ويقول في موطن آخر "وإرهاق المدين لا ينظر إلا إلى الصفقة التي أُبرم في شأنها العقد (٦٥) أي أن قلب اقتصادات العقد فكرة متغيرة ونسبية يتم تقديرها حسب كل حالة على حدة وفق العديد من المعايير، منها مقدار الأعمال ومدى سهولة الحصول على الأموال لممارسة النشاط، وذلك على النحو الذي انتهى إليه مجلس الدولة الفرنسي (٦٦) وقد تطلب القضاء في فرنسا ومصر أن تجاوز ارتفاع الأسعار الحد الأقصى بأن يؤدي إلى قلب اقتصادات العقد رأساً على عقب"

---

٦٤) د. حمدي العجمي، القانون الإداري، ....، مرجع سابق، ص (١٨٢).

٦٥) د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص (٦٤٥).

٦٦) د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص (٦٥٧).

ـــــ راجع تفصيلاً د. وهيب عياد سلامة، دروس في العقود الإدارية مع التعمق، ٢٠٠٠م، ص (١٠٣) وما بعدها.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه النظرية تتطلب أن يكون التزام المتعاقد مرهقاً ويهدد بخسارة فادحة، لكنه ممكن التنفيذ، وهذا ما يميز هذه النظرية عن نظرية القوة القاهرة التي تجعل التنفيذ مستحيلاً وتؤدي إلى فسخ العقد لتعذر تنفيذ الالتزام (٦٧).

وقد قضى ديوان المظالم السعودي بأن ارتفاع الأسعار "ما هو إلا تطبيق لنظرية الظروف الطارئة التي تقرر تعويض المتعاقد... ويقصر هذا التعويض على الحدود التي تدفع الإرهاق الذي لحق به دون أن يمتد ليشمل جميع الخسارة التي أصابته" (٦٨) كما قضى ديوان المظالم أيضاً بأن "التعويض لا يستحق إلا إذا انقلبت اقتصادات العقد ، بمعنى أنه يترتب على تنفيذ العقد خسارة تجاوز في فداحتها الخسارة العادية المألوفة في التعامل التي يتحملها أي متعاقد وعلى هذا المقتضى إذا تخلف أي من تلك الشروط انتفى مناط إعمال نظرية الظروف الطارئة (٦٩)" كما قضى ديوان المظالم ايضاً بأن "وهذا الارتفاع في مجمله لا يصل إلى الحد المرهق أو تنشأ عنه خسارة جسيمة تتجاوز فداحتها الخسارة العادية المألوفة التي يتحملها أي متعاقد ومن ثم لا يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة في مثل هذه الحالة لتخلف شرط أساس من شروط تطبيقها وهو أن تكون الخسارة الناجمة عن تلك الظروف تتجاوز

---

٦٧) د. علي بن عبد الكريم أحمد السويلم، فكرة التوازن المالي للعقد الإداري، مرجع سابق، ص (١١٧ –١١٨).

٦٨) قرار لجنة التدقيق رقم ٦٠/ت لعام ١٣٩٨هـ في القضية رقم ٤٣٤ لسنة ١٣٩٧هـ مشار إليه بمؤلف د. علي السويلم، فكرة التوازن المالي للعقد الإداري ....، مرجع سابق، ص (٤٠٠).

٦٩) قرار لجنة التدقيق رقم ٣/ت/ لعام ١٤٠١هـ مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية لعام ١٤٠١هـ سابق الإشارة إليه.

الخسارة المعتادة وتقلب اقتصادياً العقد" ([70]) ويعد ــــ بحق ــــ هذا الحكم من الأحكام الهامة الخاصة بتحديد شرط تطبيق نظرية الظروف الطارئة في النظام السعودي.

وبذلك نكون قد خلصنا من التعرض في هذا المبحث لمفهوم الظروف الطارئة وأساسها التاريخي وموقف الشريعة الإسلامية منها ، ثم الأسباب الواجب توافرها لتطبيق نظرية الظروف الطارئة وهي أن يقع حادث طارئ استثنائي وأن يكون هذا الحادث غير متوقع من جانب المتعاقد وأن يخرج هذا الحادث عن إرادة الطرفين في العقد الإداري وأن يقع هذا الحادث كذلك أثناء تنفيذ العقد الإداري أي بعد التعاقد وقبل تسليم الأعمال وأن يكون هذا الحادث عاماً وأن يرتب ضرراً للمتعاقد أو خسارة وتكون هذه الخسارة فادحة وأنه حال توافر هذه الشروط يتم ترتيب آثارها على العقد الإداري ، وذلك على النحو الذى سوف نتناوله في المبحث التالي.

---

٧٠) الحكم رقم ٣٨/د/١/١٥ لعام ١٤٢٣هـ في القضية رقم ٣/١٤٦/ق لعام ١٤٢٠هـــ وقد تأيَّد بحكم التدقيق رقم ٣٤/ت/١ لعام ١٤٢٤هـ غير منشور كما قضى ديوان المظالم أيضاً أن " الزيادة في أسعار الديزل على النحو السالف جاءت دون أن تحسب لها المدعية حساباً في زيادة قيمة العقد بقدرها لأنها حصلت أثناء التنفيذ فإنها ولا شك تشكل عبئاً على كاهل المدعية، فقد زاد من إنفاقها على العقد دون أن يكون هناك مردود يقابل هذه الزيادة، ولم = يكن بإمكان المدعية توقع حجم الزيادة ... فلا يسوغ تحملها إياه دون رضاها مما يستوجب رفع الضرر عنها وإزالته لقول النبي صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار) وللقاعدة الشرعية المستنبطة منه (الضرر يُزال)".
ـــــــ الحكم رقم ٢٨/د/إ/٣ لعام ١٤٢٢هـ قرار هيئة التدقيق رقم ١١٣/ت/١ لعام ١٤٢٣هـ غير منشور.

المبحث الثاني

آثار نظرية الظروف الطارئة وأثر انتهائها على العقد الإداري

بعد دراسة مفهوم نظرية الظروف الطارئة وبيان أساسها القانوني وشروط تطبيقها يلزم التعرض للآثار المترتبة على توافر شروطها على العقد الإداري ، من حيث حقوق المتعاقد والتزاماته وأيضاً حقوق الجهة الإدارية والتزاماتها حال حدوث الظرف الطارئ، وأول هذه الأمور أحقية المتعاقد في الحصول على التعويض المناسب مع وجوب استمراره في تنفيذ العقد ومعاونة الجهة الإدارية له.

كما يجب بحث أثر انتهاء الظرف الطارئ على العقد الإداري خاصة في ظل ما هو مستقر عليه من أن الظرف الطارئ في سبيله إلى الزوال في وقت ما، وفى هذا المبحث سوف نتناول آثار نظرية الظروف الطارئة على العقد الإداري وأثر انتهاء الظرف الطارئ ، وذلك على النحو التالي:-

المطلب الأول: آثار نظرية الظروف الطارئة على العقد الإداري.

المطلب الثاني: أثر انتهاء الظرف الطارئ على العقد الإداري.

المطلب الأول

آثار نظرية الظروف الطارئة على العقد الإداري

إذا توافرت الشروط السابق ذكرها مجتمعة، فإنه يجب تحقق الآثار القانونية على العقد الإداري وكل ما يتطلب الأمر من الجهة الإدارية من التزامات مثل معاونة المتعاقد لتخطي الحاث الطارئ، على أن يكون واضحاً أن تحقق حدوث الظرف الطارئ وتوافر شروطه يعطيه حق التعويض ولا يمنحه حق التوقف عن التنفيذ، وإنما يلزم المتعاقد باستمرار التنفيذ وعدم التوقف.

والتعويض المقرر طبقاً لنظرية الظروف الطارئة أو الحوادث الاستثنائية يختلف عن التعويض المقرر في حالة نظرية عمل الأمير (الإدارة) ، فطبقاً للنظرية الاخيرة يحصل المتعاقد على تعويض يشمل ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، أما في حالة نظرية الظروف الطارئة فلا يشمل التعويض سوى ما يكفل للمتعاقد تغطية الخسائر التي لحقت به، على أن يتحمل هو الشق الآخر من الخسارة [٧١] استناداً إلى فكرة العدالة وسير المرافق بانتظام واضطراد [٧٢] وعلى النحو المنصوص عليه نظاماً، كما يتطلب الأمر بيان الأساس القانوني المبرر للتعويض بموجب هذه النظرية في ضوء ما انتهى إليه الفقه وأحكام القضاء.

---

٧١) د. عمر فتحي الخولي، الوجيز في العقود الإدارية، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ – ٢٠٠٩م، بدون دار نشر، ص (١٥٩ – ١٦٠).

٧٢) د. عبد المحسن بن سيد ريان عمار، مبادئ النظام الإداري السعودي المقارن، الطبعة الثالثة، ١٤٢٩هـ – ٢٠٠٨م، دار حافظ للنشر والتوزيع، جدة ، ص (٣١٥).

وفي هذا السياق فأنه ينبغي التوقف عند موضوع الثورات العربية ـــ الربيع العربي ـــ وأثرها على العقد الإداري، وذلك على النحو الآتي:-

الفرع الأول: التزام المتعاقد بالاستمرار في تنفيذ العقد الإداري.

الفرع الثاني: حق المتعاقد في الحصول على التعويض وأساسه القانوني.

الفرع الثالث: نظرية الظروف الطارئة في أحكام ديوان المظالم السعودي.

الفرع الرابع :الربيع العربي (الثورات العربية) وأثره على العقود الإدارية.

الفرع الأول

استمرار المتعاقد في التنفيذ

أشرنا سابقاً إلى أن حدوث الظرف الطارئ لا يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً وإنما يجعله مرهقاً للمتعاقد، لذلك يلتزم المتعاقد بالاستمرار في التنفيذ رغم حدوث هذا الظرف الطارئ، لأن الظرف الطارئ لا يُعفي المتعاقد من التزامه [٧٣] لأن هذه النظرية تولِّد التزامات متبادلة بين طرفي العقد تتمثل في إلزام المتعاقد مع الإدارة بالاستمرار في تنفيذ العقد، مع حقه في الحصول على معاونة الإدارة طوال فترة وجود الظرف الطارئ [٧٤]، أما إذا توقف المتعاقد عن التنفيذ بالرغم من ذلك، فإنه يتعرض لتوقيع الجزاءات التي تملكها الإدارة

٧٣) د. محمود عاطف البنا، العقود الإدارية...، مرجع سابق، ص (٢٣٥).

٧٤) أ. سالم بن صالح المطوع، العقود الإدارية على ضوء نظام المنافسات والمشتريات السعودي، مرجع سابق، ص(٢٥٤).

المتعاقدة كغرامات التأخير وسحب العمل والتنفيذ على حسابه [٧٥] تأسيساً على أن الرابطة العقدية بين المتعاقد والإدارة قائمة ولم تنقضي.

إن الهدف الأساسي وراء اشتراط واستمرار التنفيذ أثناء الظرف الطارئ يكمن في أن الحادث الطارئ مآله الانتهاء، وأيضاً ضمان سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، ومن ثم لا يجوز للمتعاقد التحلل من التزاماته التعاقدية استناداً إلى حدوث الظرف الطارئ لما في ذلك من تعارض مع غاية النظرية وهدفها وأثر ذلك على المرافق العامة.

أما إذا اصبح تنفيذ التزامات المتعاقد مستحيلاً بعد أن كان مرهقاً ففي هذه الحالة يتحول الظرف الطارئ إلى قوة قاهرة لفترة من الوقت، وفي هذه الحالة يحق للمتعاقد التوقف عن التنفيذ خلال تلك الفترة، وحال زوال القوة القاهرة يمكن له أن يعاود التنفيذ مرة أخرى [٧٦].

ومما يؤكد ذلك أيضاً أن هذه النظرية قد سُميت بالظروف الطارئة، مما يعني أن أثرها مؤقت بفترة بقاء الحادث الطارئ ، وأنه على الإدارة والمتعاقد مراجعة العقد وتخطي العقبات، فإذا زال الظرف الطارئ وزال ما أحدثه من إخلال بتوازن العقد الإداري، حينئذٍ يزول التزام الإدارة بمساندة المتعاقد

---

٧٥) أ. عبد الله بن حمد الوهيبي، القواعد المنظمة للعقود الإدارية وتطبيقاتها...، مرجع سابق، ص (٣٧٥).

٧٦) نصت المادة التاسعة والأربعون من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٥٨ وتاريخ ١٤٢٧/٠٩/٠٤هـ على أنه " لا يجوز للمتعاقد التخلي عن تنفيذ التزاماته، استناداً إلى إخلال الجهة الحكومية في تنفيذ التزاماتها".

وتعويضه ورد العقد إلى توازنه المعقول (٧٧) وهذا ما استقرت عليه أحكام القضاء (٧٨) فقد قضت المحكمة الإدارة العليا في مصر بأنه "ليس مؤدى تطبيق نظرية الظروف الطارئة ـــ بعد توافر شروطها ـــ أن يمتنع المتعاقد فوراً عن تنفيذ التزاماته الواردة بالعقد، وللمتعاقد أن يدعو الإدارة المتعاقدة معها لمشاركته في تحمل نصيب من الخسارة التي حاقت به نتيجة تنفيذ العقد في ظل الظروف الطارئة، فإذا رفضت جهة الإدارة يلجأ المتعاقد إلى القضاء، فيقتصر دور القاضي في هذه الحالة على إلزام الإدارة بالتعويض المناسب" (٧٩) ومرجع ذلك أن العقد الإداري ما هو إلا وسيلة من وسائل الإدارة لضمان سير المرافق العامة بانتظام واضطراد (٨٠) وأن الجهة الإدارية تحرص على ضمان استمرار تنفيذ العقد لضمان سير المرافق العامة بعدم توقف المتعاقد عن التنفيذ حال حدوث الظرف الطارئ.

---

٧٧) د. عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري، دار النهضة العربية، ص (٢٤٣).

٧٨) انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري إلى القول ""... فإذا توقف المتعاقد عن تنفيذ العقد المبرم بينه وبين جهة الإدارة بعد أن نفذ جزء منه فإن دواعي تطبيق الظروف الطارئة تتخلف بالنسبة له، إذا كان يتعين عليه أن يستمر في التنفيذ حتى يحتفظ بحقه في المطالبة بتطبيق تلك النظرية إن توافرت شروط إعمالها" فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة جلسة ١٩٨٠/٠٢/٠٦م ملف رقم ٧٠٢/٢/٣٢.

٧٩) حكم المحكمة الإدارة العليا المصرية جلسة ١٩٨٥/١١/٣٠م رقم ٢٥٤١ لسنة ٢٩ق عليا.

٨٠) د. علي محمد علي عبد المولى، الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإدارة، دراسة مقارنة، ١٩٩١م، ص (٤٠٧).

واستمرار التنفيذ من قبل المتعاقد يقتضي في المقابل تعاون الجهة الإدارية مع المتعاقد للحد من آثار الظرف الطارئ، بأي من صور التعاون، منها تعديل العقد الإداري أو مساعدته مادياً وفنياً أو في إنهاء الإجراءات الخاصة باستيراد بعض المواد أو الآلات وغيرها من المساعدات التي لا تخضع للحصر، وهذا ما نصت عليه المادة (٥١) من نظام المنافسات والمشتريات السعودي على أنه "يتم تمديد العقد والإعفاء من الغرامة باتفاق الجهة الحكومية المتعاقدة مع وزارة المالية إذا كان التأخير ناتجاً عن ظروف طارئة.." كصور من معاونة الإدارة.

وليس للقاضي الإداري سلطة في تعديل العقد الإداري حال نظره للنزاع، وإن كان هذا جائزاً للقاضي المدني، إذا تعرض أحد طرفي العقد لظروف استثنائية تجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً يهدد بخسارة فادحة فيتدخل القاضي المدني لتعديل هذا العقد، أما القاضي الإداري فيجوز له أن يحكم بالتعويض نظير حدوث الظروف الطارئة التي تجعل تنفيذ المتعاقد للعقد مرهقاً، استناداً إلى أن دور القاضي الإداري يتمثل في تطبيق نصوص العقد لا تعديل التزامات الطرفين، فإذا تدخل بالتعديل فإنه يكون قد أصدر أمراً للإدارة وهو غير جائز قانوناً [٨١] بالإضافة إلى أن الإدارة تضمن عقودها الإدارية شروطاً ترمي من خلالها إلى تحقيق المصلحة العامة فإذا ما تدخل القاضي بتعديلها فإنه يُعرض المصلحة العامة للخطر [٨٢] وقد تطلبت بعض النظم القانونية التفاوض بين

٨١) د. علي بن عبد الكريم السويلم، فكرة التوازن المالي للعقد الإداري في المملكة ...، مرجع سابق، ص (١٣٣).

٨٢) د. وهيب عياد سلامة، دروس في العقود الإدارية مع التعمق، ٢٠٠٠م،ص (١١٠).=

الإدارة والمتعاقد حال حدوث ذلك، وفي حالة عدم الاتفاق يحكم القاضي على الإدارة بالتعويض إذا كان له مقتضى.

وقد قضى ديوان المظالم السعودي بوجوب استمرار المتعاقد في تنفيذ العقد الإداري ثم بيان الخسارة التي تعرض لها المتعاقد نتيجة الظرف الطارئ، وقضى بأنه "... لا يمكن التحقق من وجودها ـــ الخسارة ـــ إلا بعد انجاز الأعمال ..." (٨٣) مما يعنى استمرار المتعاقد في التنفيذ.

إلا أنه لا يخفى إذا ما حدثت قوة قاهرة أثناء تنفيذ العقد في ظل الظروف الطارئة، فإنه قد يترتب على القوة القاهرة وقف تنفيذ العقد، ولا يحول ذلك دون حق المقاول في المطالبة بالتعويض عن الظروف الطارئة، وهذا ما قضى به ديوان المظالم "... وقد اتضح للدائرة أن توقف المدعي عن العمل كان بسبب العزو ـــ الكويت ـــ من واقع الخطابات المتبادلة بينه وبين البلدية أثناء الأحداث سالفة البيان، وبعد أن ثبت للدائرة أن أضراراً قد لحقت بالمدعي أدت إلى إعادة تنفيذ بعض أعمال عقده التي اتُلفت أثناء تنقلات

= أما في مصر فقد التبس الأمر في البداية لدى القضاء الإداري وقضى بأحقية القاضي في تعديل العقد الإداري بانقاص الالتزام المرهق للمتعاقد ثم استقر الفقه على عدم أحقية ذلك للقاضي الإداري وأحقيته في الحكم بالتعويض، وقضت المحكمة الإدارية العليا ""بمشاركة المتعاقد معها في احتمال نصيب من الخسارة إذا ما احاقت به طوال فترة قيام الظرف الطارئ وذلك ضماناً لتنفيذ العقد الإداري واستدامة سير المرفق الذي يخدمه ومرضاته للصالح العام ويقتصر دور القاضي الإداري في الحكم بالتعويض المناسب دون أن يكون له تعديل الالتزامات العقدية" طعن رقم ١٥٦٢ لسنة ١٠ ق ٦٧ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٦٨/٠٥/١١م الموسوعة الإدارية الحديثة، ص (٨٩٣).

٨٣) القرار رقم ١/ ت لعام ١٤٠٠ ، القضية رقم ١٢٩/ق لعام ١٣٩٨هـ مجموعة المبادئ، مرجع سابق، ص (٤٠٣).

المعدات العسكرية وإقامته مخيمات إسكان اللاجئين بسبب الظروف الطارئة التي نتجت عن غزو العراق للكويت وما اعقبه من عمليات عسكرية مما يتطلب معه تعوض المدعي بنسبة مقدارها ١٥% من إجمالي قيمة العقد" (٨٤).

وبذلك نخلص إلى وجوب استمرار المتعاقد في تنفيذ العقد الإداري، حال حدوث الظرف الطارئ انطلاقنا من أن الظرف الطارئ مآله الزوال وأيضاً ضمان استمرار تسيير المرافق العامة، وأنه يجب على الإدارة أن تعاون المتعاقد لتخطي الظرف الطارئ.

الفرع الثاني

حق المتعاقد في الحصول على التعويض وأساسه القانوني

أشرنا إلى أنه يحق للقاضي الإداري الحكم للمتعاقد بالتعويض حال توافر شروط نظرية الظروف الطارئة، دون أن يكون له تعديل الالتزامات العقدية (٨٥) ويكون احتساب هذا التعويض على أساس فروق الأسعار الفعلية حال حدوث الظرف الطارئ، ومقدار هذه الأسعار وقت التعاقد لأن التعويض الذي تدفعه الجهة الإدارية هو تعويض عن ضرر ليست مسؤولة عنه وهدفها إقالة عثرة المتعاقد لتجاوز ظروف لا يد لأحد الطرفين فيها، وبالتالي لا يكون التعويض بقدر الضرر، وإنما يكون أقل منه دون تحديد نسبة معينة، فالخسارة التي أصابت المتعاقد ليست سوى عنصر من عناصر التقدير يشترك مع عناصر

٨٤) الحكم رقم ١٦٦/ت/١ لعام ١٤٣٣هـ في القضية رقم ٥٠٦ لعام ١٤٢١هـ .

٨٥) د. محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، مكتبة كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، ١٩٨٩م، ص (٤٧٧).

أخرى في تحديد مقدار التعويض [٨٦] بهدف إعادة التوازن المالي للعقد الإداري، التي تُعد من سمات العقود الإدارية سواء تم النص عليها في العقد الإداري أو لم يتم النص عليها.

ومن مقتضى نظرية الظروف الطارئة فإن الظرف الطارئ يكون عبئاً وأشق تكلفه مما قدره المتعاقدان، والخسارة الناشئة عنه فادحة واستثنائية تجاوز الخسارة العادية، فإذا لم يترتب علي الظرف الطارئ خسارة ما أو كانت الخسارة طفيفة أو عادية انحصر أثر الظرف الطارئ في تفويت فرص الكسب على المتعاقد، ومن ثم فلا يكون ثمة مجال لإعمال أحكام هذه النظرية [٨٧] لتعويض المتعاقد.

وبعد تطور اختصاص ديوان المظالم أصبح يملك حق نظر دعاوى العقود الإدارية ، بعد أن كان نظامه الصادر في ١٣٧٤/٠٩/١٧هـ يحول دون ذلك، وقد كانت القضايا المقامة من المقاولين للمطالبة بالتعويض تُرفع إلى مجلس الوزراء طبقاً لنظامه الصادر في ١٣٧٧هـ في المادة (٢٦)، وبصدور نظام المناقصات والمزايدات بالمرسوم الملكي رقم م/٦ وتاريخ

٨٦) د. ثروت بدوي، مبادئ القانون الإداري، القاهرة، طبعة ١٩٦٨، ص (١٣٤).
وقد حددت المحكمة الإدارية العليا في مصر مفهوم الخسارة الناشئة عن الظروف الاقتصادية بقولها "... يجب أن تكون الخسارة واضحة ومتميزة، ومن ثم يجب لتقدير انقلاب اقتصادات العقد واعتبارها قائمة أن يدخل في الحسابات جميع عناصر العقد التي تؤثر في اقتصاداته واعتبار العقد في ذلك وحده ويفحص في مجموعة لا أن ينظر إلى احد عناصره فقط ..." حكم المحكمة الإدارية العليا جلسة ١٩٧٢/٠٦/١٧م ، مشار إليه بمؤلف د. علي عبد الكريم السويلم، فكرة التوازن المالي للعقد الإداري...، مرجع سابق، ص (١٣٨).

٨٧) د. محمود عاطف البنا، العقود الإدارية...، مرجع سابق، ص (٢٣٦).

٢٤/٠٢/١٣٨٦هـ أخذ النظام بفكرة التوازن المالي للعقد الإداري ، وأُلغى هذا النظم بصدور نظام تأمين مشتريات الحكومة الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤ وتاريخ ٠٧/٠٤/١٣٩٧هـ وأخذ بفكرة التوازن المالي أيضاً. وقد أصدر مجلس الوزراء العديد من القرارات التي تعوض المقاولين عن الظروف الطارئة، وكان أول هذه القرارات القرار رقم ١٢٥٥ في ١٨/٠٩/١٣٨٨هـ (٨٨) ثم صدرت العديد من القرارات الأخرى التي تعطي حق التعويض للمتعاقد نتيجة الحادث الطارئ.

وقد منح مجلس الوزراء بتاريخ ١٧/٠٥/١٣٩٦هـ وبموجب القرار رقم ٨١٨ الحق لديوان المظالم صلاحية نظر قضايا التعويض المقامة من المقاولين مع الجهات الحكومية التي تُسند إلى تقصير من الجهات الحكومية نتج عنها خسارة أو ضرراً بالمقاول دون التعرض للأسباب الأخرى وفي أحقية الديوان في نظر دعاوى التعويض التي يكون أساسها تقصير الجهة الإدارية مثل تأخرها في تسليم الموقع للمتعاقد طبقاً للقرار الصادر في ٨١٨ وتاريخ ١٧/٠٥/١٣٩٦هـ، أما التعويض عن نظرية الظروف الطارئة فلم يكن يدخل في اختصاص الديوان مع تعرض أحكام يسيرة لذلك الأمر (٨٩)، ولن نخوض في تفصيل ذلك لإلغائها.

٨٨) صدر هذا القرار بشأن الظروف الطارئة التي حدثت أثناء إنشاء مبنى الملك سعود بالدمام قبل حرب السويس عام ١٩٥٦م وما ترتب عليه من غلق قناة السويس وارتفاع الأسعار ارتفاعاً فاحشاً وبالأخص في مواد البناء مما سبب ضرراً للمتعاقد . راجع د. علي عبد الكريم السويلم، فكرة التوازن المالي للعقد الإداري...، مرجع سابق، ص (٣٧٧).

٨٩) قرار لجنة التدقيق رقم ٦٠/ ت لعام ١٣٩٨هـ في القضية رقم ٤٣٤ لسنة ١٣٩٧هـ.

ثم استقرت بعد ذلك أحقية ديوان المظالم في نظر دعاوى التعويض الناتجة عن الظروف الطارئة وفي تقديره للتعويض إذ قُضي "أن التعويض لا يُستحق إلا إذا انقلبت اقتصادات العقد بمعنى أنه يترتب على تنفيذ العقد خسارة تجاوز في فداحتها الخسارة العادية المألوفة ..." (٩٠)، كما قضى أيضاً "..... إن الإدارة لا تشارك المتعاقد معها إلا في الفرق بين الخسارة العادية المحتملة والخسارة التي تتجاوز الحد المعقول للأسعار دون أن تشاركه في كامل الخسارة أو تعويضه عمَّا قد خسره من ربح" (٩١) وقد استند هذا القضاء على أن نظرية الظروف الطارئة تقوم على أساس مبدأ جوهري هو توزيع أعباء الخسارة الفادحة بين الإدارة والمتعاقد.

وقد أكد الديوان في أحد أحكامه المهمة طريقة تقدير التعويض الناتج عن نظرية الظروف الطارئة في دعوى مقامة عن تعاقد إحدى الوزارات مع شركة على عملية نقل وتركيب المواد والمعدات اللازمة لتوسعة مشروع الهاتف الآلي في مدن المملكة العربية السعودية، بأن تُوضع في الاعتبار الأسعار الفعلية وقت التعاقد والأسعار الجديدة وأن يبدأ حساب الخسائر من تاريخ تجاوز الأسعار للحد الأقصى الذي يمكن توقعه عن إبرام العقد وذلك بقولها "... ومن حيث إن لا شك تُعتبر هذه الخسارة فادحة تجاوز المألوف في التعامل وتزيد كثيراً عما يمكن أن يدخل في حسبان أي متعاقد، وتؤدي بلا ريب إلى قلب اقتصادات العقد مما يتوفر بها مناط أعمال نظرية الظروف الطارئة،

٩٠) قرار لجنة التدقيق رقم ٣/ ت لعام ١٤٠١هـ مجموعة المبادئ الشرعية، مرجع سابق، ص (٢١).

٩١) القرار رقم م/ ت لعام ١٤٠٠هـ في القضية رقم ١٢٩/ق لعام ١٣٩٨هـ مجموعة المبادئ الشرعية للجان التدقيق خلال عام ١٤٠٠هـ، ص (٤٢٣).

ومن ثم مساهمة الحكومة في التعويض عن هذه الخسارة، وترى هذه اللجنة تحديد هذا التعويض بنسبة ٧٠% من قيمة الخسارة المذكورة" (٩٢) فإذا لم يثبت تحقق الخسارة الجسيمة الفادحة لم يقضي الديوان بالتعويض إذ قضى "... إن هذا الارتفاع في مجمله لا يصل إلى الحد المرهق ... وإنما هو ارتفاع عادي لا يقلب اقتصادات العقد أو تنشأ عنه خسارة جسيمة تتجاوز في فداحتها الخسارة العادية المألوفة التي يتحملها أي متعاقد ومن ثم لا يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة في مثل هذه الحالة لتخلف شرط أساسي من شروط تطبيقها وهو أن تكون الخسارة الناجمة عن تلك الظروف تتجاوز الخسارة المعتادة وتقلب اقتصادات العقد " (٩٣) وبذلك يكون ديوان المظالم السعودي قد استقر في أحكامه على التعويض عن الظروف الطارئة إذا تحققت شروطها.

---

٩٢) قرار لجنة التدقيق رقم ٥/ت لعام ١٣٩٩هـ في القضية رقم ١٢٩/ق لعام ١٣٨٨هـ، المرجع السابق ، ص (٤٥٠).

وقد تأيَّد ذلك الاتجاه أيضاً في الأحكام الصادرة من ديوان المظالم في القضية المقامة من المتعاقد ضد وزارة المواصلات لتنفيذ مشروع إنشاء طريق ينبع/ أملج بمسافة ١٤١ كيلو متر وطريق جيزان / أبو عريش وطريق أبو عريش جيزان بسبب ما أحدثته حرب اكتوبر المصرية وارتفاع أسعار المواد والعمال وأجور الشحن وقررت المحكمة تعويض الشركة بنسبة مقدارها ٨ و ١١٣% من قيمة الأعمال المنجزة وتعديل أسعار العقدين لما لم يتم تنفيذه وإعفاء الشركة من غرامة التأخير وتحديد مدة جديدة لتنفيذ الأعمال الباقية، إذا كان مقطع النزاع تحديد حجم الخسارة التي لحقت بالشركة المدعية بسبب الظروف الطارئة، راجع قرار لجنة التدقيق رقم ٤٧/ت لعام ١٣٩٨هـ في القضية رقم ٢٣١/ق المرجع السابقة، ص (٣٥٩).

٩٣) الحكم رقم ٣٨/د/١/١٥ لعام ١٤٢٣هـ في القضية رقم ٣/١٤٦/ق لعام ١٤٢٠هـ والمؤيَّد من هيئة التدقيق رقم ٣٤/ت/١ لعام ١٤٢٤هـ غير منشور ، كما قضى الديوان في العديد من أحكامه بتعويض المتعاقد حال زيادة أسعار المنتجات البترولية=

أما بشأن الأساس القانوني للتعويض المقضي به حال تطبيق نظرية الظروف الطارئة، فيرى البعض أن أساس ذلك هو فكرة التوازن المالي للعقد الإداري، كما يرى البعض أن النية المشتركة للمتعاقدين هي التي تصلح أساساً للتعويض الذي يُلزم القاضي الحكم به حال تحقق شروط نظرية الظروف الطارئة، كما قال البعض الآخر بأن أساس ذلك يكمن في العدالة التي لا تقبل إلزام المتعاقد حسن النية الذي قبل التعاون مع الإدارة في تسيير المرفق العام بتنفيذ التزام أصبح مرهقاً له ويسبب له خسارة فادحة. بينما يرى الأستاذ الدكتور/ ثروت بدوي أن تغيير الظروف هو الأساس القانوني في التعويض في حالة تحقق شروط النظرية، كما يمكن أن تكون أساساً للتعويض المقرر للمتعاقد في حالة استخدام الإدارة سلطاتها في تعديل العقد (٩٤).

= كالإسفلت والديزل وأسعار الطاقة الكهربائية وذلك في العديد من أحكامه منها على سبيل المثال الحكم رقم ١٦/د/إ/٢ لعام ١٤١٩هـ في القضية رقم ١/١/١٢٣٤/ق لعام ١٤١٧هـ والمؤيد بقرار هيئة التدقيق رقم ٢٤٧/ت/١ لعام ١٤١٩هـ وأيضاً الحكم رقم ٢٣/د/إ/١ لعام ١٤٢٣هـ في القضية رقم ١/٥٤٧/ق لعام ١٤٢٢هـ المؤيدين من هيئة التدقيق بالقرار رقم ١٧٨/ت/١ لعام ١٤٢٣هـ ، وفي أحكام أخرى تقضي بعدم أحقية المتعاقد في التعويض ، منها الحكم رقم ٥٥/د/١/٣ لعام ١٤٢٣هـ في القضية رقم ١/١٠٦٦/ق لعام ١٤٢١هـ والمؤيَّد بقرار= =هيئة التدقيق رقم ٥٤/ت/١١ لعام ١٤٢٤هـ وتاريخ ١٤٢٤/٠٣/٠٤هـ وأيضاً الحكم رقم ٥٢/د/١٤ لعام ١٤٢٣هـ في القضية رقم ١١٢٤/ق لعام ١٤٢٣هـ المؤيَّد من التدقيق برقم ١/٢/٧٧ لعام ١٤٢٤هـ وجميع هذه الأحكام غير منشورة.

٩٤) د. ثروت بدوي، مرجع سابق، ص (١٤٢).

كما رجَّح بعض الفقه الاعتداد بالمصلحة العامة كأساس قانوني للتعويض حال الظروف الطارئة (٩٥) ويميل القضاء في فرنسا ومصر إلى الأخذ بمبدأ سير المرافق العامة كأساس لحق التعويض في حالة الظروف الطارئة (٩٦)، أما الأستاذ الدكتور/ سليمان الطماوي فيرى أن الأساس القانوني لحق التعويض وفق هذه النظرية، هو أساس مزدوج وليد اعتبارات العدالة والصيغة الذاتية للعقد الإداري وصلته بالمرفق العام وتحقق الهدف المطلوب وهو استمرار سير المرافق العامة بانتظام واضطراد (٩٧) وقد تواترت العديد من أحكام القضاء المصري مستندة على هذا الأساس (٩٨).

ومن جانبنا نرى أن الأساس القانوني لحق المتعاقد في التعويض طبقاً لنظرية الظروف الطارئة هو مبدأ العدل وضمان سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، لأنه ليس من العدالة أن يُلزم المتعاقد بتنفيذ عقد بعد اختلال التوازن المالي فيه وخسارته خسارة كبيرة دون سبب يرجع إليه، مما يوجب على الإدارة معاونته في رفع هذا الضرر وجبر تلك الخسارة لضمان سير المرافق العامة بانتظام في إطار حرصها الكبير على ذلك.

---

٩٥) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٣م، ص (٥٣٨)، أيضاً د. محمود عبد المجيد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وآثارها القانونية، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس، لبنان، ١٩٩٨م، ص(١٣٠)

٩٦) راجع تفصيلاً د. علي عبد الكريم السويلم، فكرة التوازن المالي للعقد الإداري...، مرجع سابق، ص (١٢٤) وما بعدها.

٩٧) د. سليمان الطماوي، الأسس العامة في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص (٦٩٣).

٩٨) حكم المحكمة الإدارية العليا جلسة ١٩٧٢/٠٦/٢٧م، الموسوعة الإدارية، ص (٨٩٤).

الفرع الثالث

نظرية الظروف الطارئة في أحكام ديوان المظالم السعودي

يطبق القضاء السعودي أحكام الشريعة الإسلامية ، طبقاً لما هو منصوص عليه بالنظام الاساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي رقم (أ /٩٠) بتاريخ ١٤١٢/٠٨/٢٧هـ(٩٩)، وتهدف الشريعة الإسلامية إلى تحقيق سعادة الفرد والجماعة وحفظ النظام، ومن المبادئ الأساسية في الإسلام رفع الحرج ودفع الضرر والمحافظة على الحقوق وغيرها من المبادئ الكثيرة الأخرى، كما أقرت رفع الضرر وإعادة التوازن المالي للعقود حال تحقق العذر (١٠٠) أو الغرر على النحو السابق بيانه بالمبحث الأول من هذا البحث.

---

٩٩) لقد نُص في المادة الأولى من النظام الأساسي للحكم على إن "المملكة العربية السعودية دولة عربية إسلامية، ذات سيادة تامة، دينها الإسلام ودستورها كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم ..." كما نصت المادة السادسة والأربعون على إن "القضاء سلطة مستقلة، ولا سلطان على القضاة في قضائهم لغير سلطان الشريعة" كما نصت المادة الثامنة والأربعون من ذات النظام السابق على أن "تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقاً لما دل عليه الكتابة والسنة، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتابة والسنة"

١٠٠) د. عبد الحميد عبد القادر بيومي، أحكام تعديل الاتفاق العقدي وأثره في الفقه الاسلامي والقانون المدني المصري – رسالة دكتوراه مقدمة الى كليه الشريعة والقانون – جامعة الازهر عام ١٤٢٤هـ ، ٢٠٠٣ م، ص ٥١٨.

أيضا د. منصور نصر عبد الحميد قموح ، نظرية الظروف الطارئة ، رسالة دكتوراه ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الازهر، ٢٠٠٥ ، ص٢٤٠.

وقضاء المظالم ــ المحاكم الإدارية ــ في السعودية يُضاهي القضاء الإداري في النظم القانونية المقارنة ، ويدخل في اختصاصه نظر الدعاوى الناشئة عن العقود الإدارية والتعويض عنها، وقد تأكد ذلك بموجب نظامه الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥١) وتاريخ ١٤٠٢/٠٧/١٧هـ الموافق ١٩٨٢/٠٥/١٠م مؤكداً ولايته الكاملة كجهة قضاء إداري مستقل للفصل في المنازعات الإدارية بموجب نص المادة الثامنة منه، بعد أن كان يوكل إلى مجلس الوزراء إعادة التوازن المالي للعقد الإداري والفصل في الطلبات المقدمة من المتعاقدين في العقود الإدارية، وقد صدر عن مجلس الوزراء العديد من القرارات التي تُعيد التوازن المالي للعقود الإدارية استناداً لنظرية الظروف الطارئة (١٠١).

وبتاريخ ١٣٩٦/٠٥/١٧هـ الموافق ١٩٧٦/٠٥/١٦م صدر قرار مجلس الوزراء السعودي رقم (٨١٨) متضمناً منح ديوان المظالم حق نظر القضايا والطلبات المقدمة من المقاولين المتعاقدين مع الجهات الحكومية في العقود الادارية ، حال تحقق خطأ الإدارة المتعاقدة وما يتسبب عنه من خسارة للمتعاقد والتعويض عنه ، ثم مع صدور نظام الديوان في ١٤٠٢هـ تحقق للديوان كامل الاختصاص في التعويض عن الظروف الطارئة.

١٠١) من قرارات مجلس الوزراء السعودي المتضمنة إعادة التوازن المالي للعقد الإداري طبقاً لنظرية الظروف الطارئة القرار رقم ١٢٥٥ في ١٣٨٨/٠٩/١٨هـ الموافق ١٩٦٨/١٢/٠٨م بشأن متعهدي الإعاشة نظراً لارتفاع أسعار المواد، وايضاً قرار مجلس الوزراء رقم ٥٦٦ في ١٣٨٧/٠٧/١٢هـ الموافق ١٩٦٧/١٠/١٥م بشأن طلب متعهدي السكر والتعويض عن ارتفاع الأسعار.

وقد تأكد ذلك بصدور نظام ديوان المظالم الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٧٨) وتاريخ ١٤٢٨/٠٩/١٩هـ والذي نص في المادة الأولى منه على أن ديوان المظالم هيئة قضاء إداري مستقلة، كما نصت المادة الثالثة عشرة على أن "تختص المحاكم الإدارية بالفصل في الآتي أ-........ د ـــــ الدعاوى المتعلقة بالعقود التي تكون جهة الإدارة طرفاً فيها وـ المنازعات الإدارية الأخرى ...." وبذلك يختص ديوان المظالم بنظر المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية ومن بينها التعويض عن الظروف الطارئة وطلب إعادة التوازن المالي للعقد الإداري.

وتؤكد الأحكام العديدة الصادرة عن ديوان المظالم اختصاص الديوان بنظر هذه القضايا وتحديد مفهوم وشروط إعمالها بأنها "... كل حادث عام لاحق على تكوين العقد غير متوقع الحصول عند التعاقد قد ينجم عنه اختلال بين المنافع المتولدة عن عقد تبدأ في تنفيذه إلى أجل أو آجال ويصبح تنفيذ المدين أو الملتزم كما أوجبه العقد مرهقاً إرهاقاً شديداً أو يتهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف .." (١٠٢)، وقد تطلبت أحكام الديوان للتعويض عن الظروف الطارئة أن يؤدى الظرف الطارئ إلى قلب اقتصاديات العقد (١٠٣) وإن حدوثه لا يُعفي المتعاقد من التزاماته ، ويلزم عليه أن يواصل تنفيذ العقد

---

١٠٢) حكم ديوان المظالم رقم ٢٨/د/١/٣ لعام ١٤٢٢هـ في القضية رقم ١/١٢/ق لعام ١٤٢١هـ. ايضاً حكم ديوان المظالم رقم ٢٢/د/٣ لعام ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٣م في القضية رقم ١/١٢/ق لعام ١٤٢١هـ، وأيضاً حكم الديوان رقم ٣٨/د/١/١٥ لعام ١٤٢٣هـ في القضية رقم ٣/١٤٦/ق لعام ١٤٢٠هـ والمؤيد بقرار هيئة التدقيق رقم ٣٤/ت/١ لعام ١٤٢٤هـ.

١٠٣) قرار لجنة تدقيق القضايا رقم ٣/ت لعام ١٤٠١هـ الموافق ١٩٨١م ـ مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية لعام ١٤٠١هـ الموافق ١٩٨١م ص (٢١ ـ ٢٢).

رغم الظرف الطارئ ، ما دام التنفيذ ممكناً في ذاته ، ولم يتحول إلى قوة قاهرة تحول دون التنفيذ، فإذا توقف عن تنفيذ التزاماته فإنه يتعرض لتوقيع الجزاءات المقررة، ولا يجديه نفعاً الاحتجاج بهذا الظرف الطارئ ([١٠٤])، وهذ ما اسقرت عليه احكام الديوان([١٠٥])

كما قضى ديوان المظالم بأنه "ومن حيث إنه لا شك تعتبر هذه الخسارة فادحة تجاوز المألوف في التعامل، وتزيد كثيراً عما يمكن أن يدخل في حسبان أي متعاقد وتؤدى بلا ريب إلى قلب اقتصاديات العقد، مما يتوفر بها مناط إعمال نظرية الظروف الطارئة، ومن ثم مساهمة الحكومة في تعويض هذه الخسارة، وترى هذه اللجنة تحديد هذا التعويض بنسبة ٧٠% من قيمة الخسارة المذكورة" ([١٠٦])، وبذلك يكون ديوان المظالم في السعودية قد استقرت أحكامه على تعويض المتعاقد حال توافر الظروف الطارئة وتحقق شروطها على النحو المتعارف عليه في أحكام القضاء المقارن. كما انتهى الديوان في العديد من احكامه إلى رفض الحكم بالتعويض تأسيساً على هذه النظرية حال تخلف أي من شروطها ومنها توقع حدوث الظروف الطارئ ([١٠٧]).

---

١٠٤) قرار هيئة التدقيق رقم ٦/ت لعام ١٣٩٨هـ الموافق (١٩٧٨م) في القضية رقم ٤١٥/ق لعام ١٣٩٨هـ الموافق ١٩٧٧م ـ مجموعة المبادئ (ص٩٢).

١٠٥) يراجع د. عبد السميع محمود ، مسئولية الادارة عن اعمالها المادية المشروعة، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الاسلامية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢ م ، ص (١٨٠)

١٠٦) قرار لجنة التدقيق رقم ٥/ت لعام ١٣٩٩هـ الموافق ١٩٧٩م في القضية رقم ١٢٩/ق لعام ١٣٩٨هـ الموافق ١٩٧٨م.

١٠٧) قرار لجنة التدقيق رقم ٤٧/ت لعام ١٣٩٨هـ الموافق ١٩٧٨م في القضية رقم ٢٣١/ ق فقد قضى "إذا كان طرح المشروعات قد أخذ في التزايد بصورة كبيرة =

الفرع الرابع

الثورات العربية (الربيع العربي) وأثرها على العقود الإدارية

تعنى الثورة كمصطلح سياسي الخروج عن الوضع القائم بهدف تغييره. وفي العالم العربي بدأت الحركات الاحتجاجية السلمية تنطلق في نهاية عام ٢٠١٠م ومطلع عام ٢٠١١م بسبب استشراء الفساد والأزمات الاقتصادية الطاحنة التي صاحبها تفشي البطالة وسوء الأحوال المعيشية فضلاً على التضييق السياسي والكبت الأمني وعدم نزاهة العملية الانتخابية في العديد من الدول العربية إضافة الى العديد من الأسباب الأخرى التي تخص كل دولة من الدول العربية.

انطلقت الشرارة الأولى لهذا الربيع العربي في دولة تونس في يناير ٢٠١١م، وفي ٢٥ يناير ٢٠١١م اندلعت الثورة المصرية ، تم تلتها الثورة اليمنية في ١١ فبراير عام ٢٠١١م ، ثم الثورة الليبية في ١٧ فبراير ٢٠١١م، ثم انطلقت الثورة السورية في ١٥ مارس ٢٠١١م ثم امتدت هذه الاحتجاجات إلى العديد من الدول العربية الأخرى.

= بعد التعاقد مع الشركين المذكورين، فقد كان في إمكانهما توقع تلك الزيادة المطردة، وقد ظهرت بوادرها قبل ذلك إذا إن كل عقد يحمل في طياته بعض المخاطر والمفروض في كل متعاقد ضرر أن يقدر هذه المخاطر ويزنها عند إبرام العقد فتأتي حساباته في إطار حسن تقدير المقاول الحرص الذي يزن الأمور ويقد نتائجها، فإذا قصّر في ذلك فعليه أن يتحمل وزر تقصيره، ولا يجديه نفعاً في مثل هذه الحالة التزرع بعد توقع الحادث على هذا الصورة للادعاء بالتعويض على أساس نظرية الظروف الطارئة" قرار التدقيق رقم٣/ت لعام ١٤٠١هـ الموافق ١٩٨١م في القضية رقم ٢/٢٩١/ق لعام ١٣٩٥هـ الموافق ١٩٧٥م ـ مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية لعام ١٤٠١هـ الموافق ١٩٨١م.

وقد طال التأثير نتيجة لقيام هذه الثورات كافة في تلك الدول وأخصها الجانب الاقتصادي مما ترتب عليه تعثر العديد من المشاريع الاقتصادية وتنفيذ العقود المدنية والإدارية وعلى وجه الخصوص العقود متراخية التنفيذ أو التي تكون مرتبطة بجدول زمني، وأصبح تنفيذ التزامات المتعاقدين مرهقاً ومرتباً لخسارة فادحة، وأن لم يكن هذا التنفيذ مستحيلاً، مما يثير التساؤل عن أثر هذا الربيع على العقود الإدارية؟.

وفي البداية فإنه لابد من بعض الحقائق الهامة التي ترتبط بالربيع العربي، ومن هذه الحقائق عدم التنبؤ بموعد انطلاق هذه الثورات وإن كانت مقدمتها واضحة للجميع نظراً لتدهور الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية والسياسية وانتشار وتفشي الفساد والمحسوبية واسناد الأمر إلى غير أهله، إلا أن شرارة الانطلاق لم تكن معلومة لدى الجميع.

ومن هذه الحقائق أيضاً أن من نتائج حدوث هذه الثورات تعثر العديد من المشاريع المتعاقد عليها بسبب نقص الإنتاج وتعطل عجلة الصناعة وزيادة بطالة اليد العاملة وكثرة توقف المصانع بسبب الإضرابات، ذلك أن الاستمرار في تنفيذ هذه المشاريع سوف تلحقه خسارة كبيرة وفادحة.

إنه يجب تحديد مدى انطباق نظرية الظروف الطارئة على العقود الإدارية المنفذة حال حدوث ثورات الربيع العربي ومدى أحقية المتعاقد في التعويض عن ذلك، وباستعراض هذه الشروط ، يتحقق أنه فيما يخص الشرط الأول من شروط تطبيق هذه النظرية وهو حدوث ظرف طارئ عام غير متوقع، نجد أنه يتحقق في الثورات العربية هي ظرف طارئ مفاجئ وعام على جميع الدول العربية كما أنه لم يكن في الإمكان توقعه أو على الأحرى عدم توقع وقت حدوثة من أطراف العقد الإداري.

أما بشأن شرط حدوث الظرف الطارئ حال تنفيذ العقود الإدارية، فإن هذا الشرط قائم فيما يخص العقود الجاري تنفيذها وتضررها جراء ثورات الربيع العربي وأنه قد ترتب عليها ارهاق المتعاقد واصابته بأضرار كبيرة وفادحة وذلك للعديد من الأسباب منها إغلاق المصانع وحالات عدم الاستقرار الأمني وتوقف الأيدي العاملة مما يترتب عليه من ارتفاع في الأسعار ومن ثم الإخلال بالتوازن المالي للعقد الإداري، كما أن الثورات العربية هي أمر خارج عن إرادة طرفي العقد.

أما فيما يتعلق بخسارة المتعاقد نتيجة الظرف الطارئ، فمما لا شك فيه تأثر العقود الإدارية بالثورات العربية وإصابة المتعاقدين بخسائر كبيرة بسبب زيادة الاسعار الخاصة بالمواد والنقل والشحن والأيدي العاملة، مما يتحقق معه الشرط الخاص بقلب اقتصادات العقد وإرهاق المتعاقد بسبب الربيع العربي.

وبذلك ننتهي إلى أن الثورات العربية تعد من الظروف الطارئة التي تجيز للمتعاقد طلب التعويض أو طلب تدخل الجهة الإدارية لمعاونته في تخفيف أضرار الظرف الطارئ على النحو المتعارف عليه نظاماً وطبقاً لما انتهت إليه أحكام القضاء الإداري.

ولا يخفى أن حدوث الثورات العربية قد يؤدي في بعض دول الربيع العربي إلى تعديل العديد من الأنظمة القانونية التي أُبرمت في ظلها العديد من العقود الإدارية، والتي قد تكون غير عادلة لصالح الدولة، مما يتطلب معه إعادة النظر في تلك الأنظمة، ونرى أنه إذا ما تم تعديل هذه الأنظمة وترتب على ذلك أضرار بالمتعاقد، فإن هذا الأخير يجوز له أن يطلب التعويض طبقاً لنظرية عمل الأمير المتعارف عليها نظاماً، نظراً لأنه قد وضع في اعتباره حال التعاقد ما نصت عليه تلك الأنظمة وأنه تم تعديل ذلك وأن ذلك خارج عن رغبته ونيته مما نرى معه جواز الحكم له بالتعويض.

كما تُعد الأزمة المالية العالمية من صور الحادث الطارئ، الذي يُعطي الحق للمتعاقد في طلب إعادة التوازن المالي للعقد الإداري، لأنها تُعد من الحوادث الطارئة الاستثنائية التي لا دخل للمتعاقد في حدوثها وتؤدي إلى قلب اقتصادات العقد، كما أنها ـــ الأزمة المالية ـــ تتسم بالعمومية التي تسود كل دول العالم على حد سواء، كما أن التوقعات العالمية لم تنبئ بحدوث هذه الأزمة إلا بعد أن وقعت بالفعل ومن ثم لم يكن في حسبان المتعاقدين وضعها في الاعتبار طبقاً لمعيار الشخص المعتاد، مع وجوب تدخل الدول للحد من آثار هذه الأزمة (١٠٨) ويكون هذا التدخل تشريعياً مع تعويض المتعاقد المضرور من ذلك.

١٠٨) تدخل المشرع المصري بإصدار القانون رقم ١٩١ لسنة ٢٠٠٨م معدلاً بعض أحكام قانون المناقصات والمزايدات والذي نص في المادة ٢٢ مكرراً (١) على أنه " في العقود التي تكون مدة تنفيذها ستة أشهر فأكثر، تلتزم الجهة المتعاقدة في نهاية كل ثلاثة أشهر تعاقدية بتعديل قيمة العقد وفقاً للزيادة أو النقصان في تكاليف بنود العقد التي طرأت بعد التاريخ المحدد لفتح المظاريف الفنية أو بعد تاريخ التعاقد المبني على أمر الإسناد المباشر، وذلك وفقاً لمعاملات يحددها المقاول في عطائه ويتم التعاقد على أساسها، ويكون هذا التعديل ملزماً للطرفين ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك، وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون معاملات تغيير الأسعار في الحالات المختلفة"، ونرى أن المشرع المصري قد أحسن صنعاً بإضافة نص هذه المادة لضمان اعادة النظر في المقابل المالي للعقد الإداري تماشياً بما يستجد من ظروف تؤدي إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد الإداري، وإن كان يُفضل النص على ان يُسند لجهة مستقلة اعادة النظر في الفارق المالي الذى يستحقه المتعاقد حال الظروف الطارئة.

- كما أصدر مجلس الوزراء السعودي قراره رقم ١٥٥ وتاريخ ١٤٢٩/٠٦/٠٥هـ والقاضي بتعويض المقاولين عن الأعمال التي طرأت على الأسعار للأعمال التي نفذت أو جاري تنفيذها بعد تاريخ ١٤٢٨/٠١/٠١هـ طبقاً للكميات المحددة بالمستخلصات.

وبذلك نكون قد انتهينا من دراسة أثر تحقق شروط نظرية الظروف الطارئة على العقد الإداري، ووجوب معاونة الإدارة للمتعاقد، مع استمراره في التنفيذ واستحقاقه للتعويض، ثم اعتبار حالة الربيع العربي أحد صور الظروف الطارئة التي تجيز للمتعاقد طلب التعويض.

المطلب الثاني

أثر انتهاء الظرف الطارئ على العقد الإداري

من المستقر عليه أن هذه النظرية تعالج حالة طارئة تحدث أثناء تنفيذ العقد الإداري ولم يكن في الحسبان توقعها وقت إبرام التعاقد، ويصعب تحديد المدة التي يظل فيها هذا الظرف قائماً، فقد ينتهي هذا الظرف خلال مدة يسيرة وقد يمتد إلى ما بعد انتهاء مدة العقد الإداري وتسليم الأعمال المتفق عليها بين الإدارة والمتعاقد.

ومن المسلم به أنه خلال مدة بقاء الظرف الطارئ تُلزم الإدارة بتعويض المتعاقد عن الأضرار التي يحدثها الظرف الطارئ بالكيفية التي يتم الاتفاق عليها بين الإدارة والمتعاقد، فقد تكون هذه الطريقة إقالة المتعاقد من غرامة التأخير أو تخفيض الأعمال أو تعويضه عن الخسائر التي حاقت به جراء هذا الظرف وذلك على النحو السابق بيانه بهدف تمكين المتعاقد من اجتياز هذه الصعوبات لضمان سير المرافق العامة بانتظام واضطراد.

فإذا ما استغرق الظرف الطارئ كامل مدة العقد أو باقي المدة المحددة له، فإن المتعاقد يمكن تعويضه عن ذلك إلى حين تسليم الأعمال، أما إذا انتهى الظرف الطارئ قبل نهاية مدة العقد، فإن العقد يعود إلى الحالة التي كان عليها قبل حدوث الظرف الطارئ، كما تنتهي حالة الظرف الطارئة إذا ثبت استحالة عودة التوازن المالي للعقد، وأن أثرها سوف يستمر ويدوم ولا أمل في

انتهائها، عندها يقوم القضاء بفسخ العقد ويحكم للمتعاقد في هذه الحالة بالتعويض إذا كان له ما يبرره (١٠٩) إلا أن حالة استمرار الظرف الطارئ تعد قوة قاهرة من نوع خاص أصطلح على تسميتها بالقوة القاهرة الإدارية (١١٠).

إن تحديد سلطة القاضي في فسخ العقد أو تعديله كانت موضع خلاف وخاصة بين الفقهاء الفرنسيين الذين أجازوا قبول النظرية وشدوا أزرها (١١١) وقد يرى القاضي حال نظر الدعوى وقف تنفيذ العقد حتى يزول الحادث الطارئ، إذا كان ذلك من الممكن إلا اذا كان الأمر يرتبط بإدارة وتسيير المرفق العام، ويرجع إلى المحكمة تقدير ما إذا كان الظرف الطارئ يصل إلى حد القوة القاهرة من عدمه، ومن ثم ترتيب الفسخ أم التعويض (١١٢).

١٠٩) د. علي عبد الكريم السويلم، فكرة التوازن المالي للعقد الإداري، مرجع سابق، ص (١١٤).

١١٠) د. محمد سعيد حسين أمين، الأحكام العامة لالتزامات وحقوق طرفي الرابطة العقدية في تنفيذ العقد الإداري ،١٩٩٨ م، ص (٤٤٢).

١١١) د. عبد السلام الترمانيني، نظرية الظروف الطارئة ..، مرجع سابق، ص (١٦٥).

١١٢) قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن "تقرير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تُعتبر قوة قاهرة هو تقدير يملكه قاضي الموضوع في حدود سلطته التقديرية، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد نفى قيام القوة القاهرة بما قرره من أن الطرفين كانا يتوقعان وقت إبرام العقد عدم إمكان الحصول على إذن استيراد لشحن البضاعة إلى مصر قضي صراحة فيه على أنه إذا لم يحصل الطاعن على الإذن في الموعد المتفق عليه تُباع البضاعة في الخرطوم لحسابه ورتب على ذلك قضاءه لا يكون قد خالف القانون " الطعن رقم ٢٥٨ سنة ٣١/ ق جلسة ١٩٦٦/٠٢/٢٢م.

كما اعتبر ديوان المظالم إن تجديد العقد بعد علم المتعاقد بالحادث الطارئ يمنعه من الحصول على التعويض لأنه كان بإمكانه الامتناع عن التجديد بعد نهاية العقد إلا بعد زيادة الأسعار مما يعني عدم أحقية المتعاقد في التعويض حال انتهاء الظرف الطارئ أو العلم به مثل التعاقد أو تجديد العقد القائم، راجع الحكم رقم ١٦/د/٢/١/٢ لعام ١٤١٩هـ في القضية رقم ١/١٢٣٤/ق لعام والمؤيد من هيئة التدقيق بالقرار رقم ٢٤٧/ت/١ لعام ١٤١٩هـ

إن هناك سؤال يُثار دوماً حول مدى نظامية إدراج شرط يحول دون حق المتعاقد في المطالبة بالتعويض حال تحقق شروط نظرية الظروف الطارئة ، وأثر ذلك على حق المتعاقد في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض نتيجة ذلك، فالثابت نظاماً أنه لا يجوز الاتفاق بين المتعاقد والجهة الإدارية على إدراج شرط يحول دون حق المتعاقد في المطالبة بالتعويض عن الظروف الطارئة، وسند ذلك أن ادراج هذا الشرط سوف يؤدي إلى آثار سلبية على الصالح العام كما يؤدي إلى توقف تنفيذ العقد أو تنفيذه على غير الوجه المطلوب فنياً، مما يضر بالمصلحة العامة، وقد منعت بعض النظم القانونية ذلك، خاصة وأن العقود الإدارية تُعد أقرب ما تكون إلى عقود الإذعان وأن ترك ذلك إلى سلطة الإدارة في إدراج هذا الشرط قد يؤدي إلى الإخلال بالتزامات وحقوق المتعاقدين في العقد الإداري.

وبناء على ذلك، لا يجوز للجهة الإدارية أن تعمد إلى تضمين عقودها شرطاً يقضي بإعفائها من المسؤولية عن الظروف الطارئة حتى لو تم قبول هذا الشرط من المتعاقد (١١٣) وهذا ما أكد عليه القضاء الإداري أيضاً (١١٤).

---

١١٣) أ. عبد الرحمن سعود الهويمل، نظرية الظروف الطارئة وضوابط تطبيقها في المملكة العربية السعودية، بحث منشور بمعهد الإدارة العامة، ص (٦٤).

١١٤) قضت محكمة القضاء الإداري في مصر "ومن المقرر في العقود الإدارية أن جهة الإدارة لا تملك أن تضع فيه نصاً عاماً بعدم مسؤوليتها يعفيها من الالتزام بتعويض الضرر الحادث للمتعاقد معها، لأن ذلك يتعارض مع المبادئ المقررة في القانون الإداري من ثبوت حق المتعاقد مع الإدارة في التعويض طبقاً للنظريات السائدة في= = نظام العقود الإدارية ومنها حق التوازن المالي للعقد" حكم محكمة القضاء الإداري جلسة ١٩٥٧/٦/٢٠ . مشار إليه بمؤلف د. علي عبد الكريم السويلم، مرجع سابق، ص (١٤٣- ١٤٤).

فإذا وجد اتفاقٌ بين المتعاقد والجهة الإدارية على تحديد قيمة التعويض المتفق عليه، بعد حدوث الظرف الطارئ، ويكون ذلك عندما يتحسب المتعاقدون حدوث الظرف الطارئ فيتم الاتفاق بينهما أنه حال حدوثه يتم التعويض عنه بمبلغ محدد في العقد، ونرى أنه في هذه الحالة لا يوجد ما يحول دون إعمال هذا الاتفاق وبالأخص الاتفاق بين المتعاقدين شريطة أن يكون ذلك بعد حدوث الظرف الطارئ، لأن هذا هو الأصل العام المقرر في العديد من الأنظمة بأن يتم الاتفاق بين الإدارة والمتعاقد على تحديد مبلغ التعويض الناتج عن الظرف الطارئ.

أما إذا كان اتفاق الإدارة مع المتعاقد على مبلغ مقطوع حال حدث الظرف الطارئ، قائماً قبل وقوع الظرف بالفعل فإنه لا مانع من إعمال هذا الاتفاق إذا كانت قيمة التعويض المتفق عليه جابرة للضرر الذي حاق بالمتعاقد فعلاً، وعلى النحو المتفق عليه في نظرية الظروف الطارئة، فإذا ما كان هناك خلاف بين الإدارة والمتعاقد بشان مبلغ التعويض المتفق وكان يقل كثيراً عن مقدار الخسارة الفعلية التي حاقت بالمتعاقد حينئذٍ يثور التساؤل حول مدى جواز لجوء المتعاقد إلى القضاء الإداري طالباً الحكم بالتعويض أو تكملته المبلغ المتفق عليه، رغم وجود هذا الشرط وهذا التقدير في العقد الإداري.

إننا نرى أنه لا مانع من لجوء المتعاقد إلى القضاء الإداري طالباً تحديد مبلغ التعويض حال حدوث الظرف الطارئ، وإن كان هذا المبلغ قد سبق الاتفاق عليه بين المتعاقدين حال التعاقد وقبل حدوث الظرف الطارئ، استناداً إلى قواعد العدالة وضمان سير المرافق العامة بانتظام واضطراد.

وبذلك نخلص إلى أن حدوث الظرف الطارئ وتحقق شروطه يوجب إعادة النظر في التوازن المالي للعقد الإداري كما يتطلب ذلك معاونة الجهة الإدارية للمتعاقد لتخطي هذا الظرف الطارئ ، إضافة الى التعويض المناسب

في أي صورة من صوره، كما يقع على المتعاقد الاستمرار في تنفيذ العقد وعدم جواز التعلل بحدوث الظرف الطارئ للتوقف، وأنه لا يجوز التوقف إلا في حالة الاستحالة أو حدوث القوة القاهرة وأن الأساس القانوني لحق المتعاقد في التعويض هو قواعد العدل وضمان استمرار المرافق العامة بانتظام واضطراد.

وبذلك نكون قد انتهينا إلى أن الربيع العربي ـــ الثورات العربية ـــ والأزمة المالية العالمية الأخيرة يُعدان من الظروف الطارئة التي تبرر طلب إعادة التوازن المالي للعقد الإداري، ثم تناولنا أثر انتهاء الظرف الطارئ على العقد الإداري وانتهينا إلى أنه بانتهائه لا يترتب التعويض.

خلاصة البحث ونتائجه

من خلال استعراضنا لموضوع البحث ـــ الظروف الطارئة وأثرها على العقد الإداري في النظام السعودي نخلص إلى كثرة وتعدد تلك الظروف في العصر الحالي وتأثيراتها الكبيرة على الجوانب الاقتصادية والمالية للعقود الإدارية، حيث أنها تهدد بتوقف تنفيذ المشروعات الاقتصادية والقومية مما يلقي بظلاله على ضمان استمرار المرافق العامة بانتظام واضطراد.

والظروف الطارئة هي أحداث طارئة لم تكن متوقعة، تقع أثناء تنفيذ العقد الإداري تؤدي إلى قلب اقتصادات العقد وتجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً، وأن كان ليس مستحيلاً، و توجب هذه الظروف إعادة النظر في التوازن المالي للعقد الإداري، مما يُعد ذلك إخلالاً بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين المتعارف عليها في القانون المدني، كما تعد هذه النظرية من النظريات القديمة التي عرفت في النظام الكنسي ثم النظام الإسلامي، ثم ظهرت ظهوراً واضحاً مع حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية غاز(بوردو)عام ١٩١٦م كما أقر المجمع الفقهي الإسلامي عام ١٤١١هـ هذه النظرية كأساس لإعادة التوازن المالي للعقد الإداري.

وقد خلصنا إلى أنه يجب لإعمال أحكام النظرية توافر شروط محددة تم النص عليها في النظم القانونية وأحكام القضاء السعودي والمقارن، وهذه الشروط هي وقوع حادث طارئ عام، وأن يكون هذا الحادث غير متوقع من قبل أطراف العقد الإداري، كما يجب أن يكون هذا الحادث خارجاً عن إرادة الأطراف وليس لإرادة الأطراف دخل في حدوثه، كما يتطلب أن يكون هذا الحادث قد وقع أثناء تنفيذ العقد أي قبل التعاقد أو بعد انتهاء الأعمال، ومن

الشروط الهامة المتطلبة أيضاً لإعمال نظرية الظروف الطارئة أن يترتب على هذا الحادث خسارة فادحة للمتعاقد وأن يؤدي ذلك إلى قلب اقتصادات العقد.

ثم تناولنا أثر الظرف الطارئ على العقد الإداري وخلصنا إلى وجوب استمرار المتعاقد في تنفيذ العقد الإداري وأيضاً معاونة الإدارة للمتعاقد وتعويضه جزئياً عن ذلك ، ثم تعرضنا إلى أثر انتهاء الظرف الطارئ على العقد الإداري، وأنه بانتهاء الظرف الطارئ لا يجوز تعويض المتعاقد بعد ذلك.

أما النتائج التي انتهينا إليها بعد دراسة هذا البحث فهي على النحو الآتي:

أولاً: أحقية المتعاقد في العقود الإدارية في طلب إعادة التوازن المالي للعقد الإداري حال حدوث الظروف الطارئة، إذا ما توافرت شروط إعمال هذه النظرية ، وإن تخلف أي شرط من النظرية يترتب عليه اقصاؤها من التطبيق.

ثانياً: إن الشريعة الإسلامية كانت سباقة في الاعتداد بنظرية الظروف الطارئة استناداً إلى نظرية الضرورة وهي نظرية فسيحة خصبه النتائج تتسع لنظرية الظروف الطارئة.

ثالثاً: إن الثورات العربية ــــ الربيع العربي ــــ والأزمة المالية العالمية تعدان إحدى صور نظرية الظروف الطارئة وأنه يجوز للمتعاقد في العقود الإدارية الذي أُضير من الربيع العربي أو الأزمة المالية العالمية ــــ إذا توافرت الشروط ــــ طلب إعادة التوازن المالي للعقد الإداري سبب ذلك.

رابعاً: إنه لا يجوز للمتعاقد التوقف عن تنفيذ العقد حال حدوث الظرف الطارئ وإنما يجب عليه الاستمرار في التنفيذ إلا إذا تحول تنفيذ العقد إلى استحالة مطلقة أو حدثت قوة قاهرة تحول دون استمرار التنفيذ، وفي هذه الحالة يمكن اللجوء إما إلى توقف تنفيذ العقد لحين زوال هذه الظروف ـــ القوة القاهرة ـــ أو فسخ العقد لهذا السبب.

خامساً: إنه لا يجوز نظاماً الاتفاق بين الجهة الإدارية والمتعاقد حال إبرام العقد الإداري على تضمين العقد بنداً يحول دون احقيه المقاول في المطالبة بالتعويض عند حدوث الظرف الطارئ ، لمخالفة ذلك لأحكام النظام العام والأضرار بالصالح العام ، ويقع باطلاً كل ما يخالف ذلك.

سادساً: إن ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية ، قد استقرت أحكامه على تعويض المتعاقد حال حدوث الظروف الطارئة ، وإعادة التوازن المالي للعقد الإداري باي من صور التعويض التي يمكن الاتفاق عليها بين المتعاقد والجهة الإدارية سواء بمبلغ مالي أو إقالة المتعاقد من غرامة التأخير أو ترتيب تسهيلات أخرى له أو غيرها من صور الاتفاق التي يُجبر بها ضرر وخسارة المتعاقد.

قائمة بأهم المراجع:

١. الإمام الغزالي: المستصفى، الجزء الأول، ١٩٣٧م.

٢. الإمام البخاري: العلامة أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري في شرح صحيح البخاري، دار المعرفة بيروت.

٣. العلامة جلال السيوطي: الموطأ، الطبعة الأولى، ١٩٧٩م.

٤. د. أحمد يسري: أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩١م.

٥. د. ثروت بدي: مبادئ القانون الإداري، القاهرة ، طبعة ١٩٦٨م.

٦. د. جابر جاد نصار: عقود Bot والتطور الحديث لعقد الالتزام، دار النهضة العربية.

٧. د. حمدي محمد العجمي: القانون الإداري في المملكة العربية السعودية، الرياض، ١٤٣٢هـ.

٨. د. خالد بن عبد الله بن عبد الرحمن الخضير: التحكيم في العقود الإدارية في الفقه الإسلامي والنظم المعاصرة، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ، ٢٠١١م.

٩. أ. سالم بن صالح المطوع: العقود الإدارية على ضوء نظام المنافسات والمشتريات السعودي، الرياض، ٢٠٠٨م.

١٠. د. سعاد الشرقاوي: العقود الإدارية، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٨٢م.

١١. د. سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، مطبعة عين شمس، الطبعة الخامسة، ١٩٩١م.

١٢. أ. عبد الرحمن سعد الهويمل: نظرية الظروف الطارئة وضوابط تطبيقها في المملكة العربية السعودية، بحث منشور بمجلة الإدارة العامة، الرياض.

١٣. د. عبد الحميد عبد القادر بيومي ، أحكام تعديل الاتفاق العقدي وأثره في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري ، رسالة دكتوراه كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر ـ ٢٠٠٣م.

١٤. د. عبد الرزاق السنهوري: أحكام ومبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، منشاة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩١م.: الوسيط في شرح القانون المدني ـ دار النهضة العربيةـ ١٩٦٤.

١٥. د. عبد السلام الترمانيني: نظرية الظروف الطارئة ، دراسة تاريخية مقارنة للنظرية في الشريعة الإسلامية والشرائع الأوروبية وتطبيقات النظرية في البلاد العربية، دار الفكر، حلب، ١٩٧١م.

١٦. د. عبد السميع محمود، مسؤولية الإدارة عن أعمال المادية المشروعة، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م.

١٧. د. عبد العظيم عبد السلام: أثر الظروف الطارئة والصعوبات المادية على تنفيذ العقد الإداري، دار الولاء للطبع والتوزيع، ١٩٩٠م.

١٨. د. عبد الغني بسيوني عبد الله: النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٣م.

١٩. أ. عبد الله بن حمد الوهيبي: القواعد المنظمة للعقود الإدارة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، ٢٠٠٨م.

٢٠. أ. عبد الله بن سعد السعد، سلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية، مجلة معهد الإدارة بالرياض، ١٤٢١هـ ،٢٠٠٠م.

٢١.د. عبد المحسن بن سيد ريان عمار: مبادئ النظام الإداري، جدة، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ.

٢٢.د. عزيزة الشريف: دراسات في نظرية العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م.

٢٣.د. عمر فتحي الخولي: الوجيز في العقود الإدارية، جدة، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ.

٢٤.أ. علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، الطبعة الخامسة، ١٤٢٠هـ ،٢٠٠٠م.

٢٥.د. علي عبد الكريم أحمد السويلم: فكرة التوازن المالي للعقد الإداري في المملكة العربية السعودية، مكتبة الرشيد، الطبعة الأولى، ١٤٢٨ه.

٢٦.د. علي محمد علي عبد المولى: الظروف التي تطرأ أثناء تطبيق العقد الإداري، ١٩٩١م.

٢٧.د. فهد بن محمد عبد العزيز الدغيثر: رقابة القضاء على قرارات الإدارة ولاية الإلغاء أمام ديوان المظالم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢م.

٢٨.د. محمد بن حسين الجيزاني، حقيقة الظروف الشرعية، بحث منشور بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد ٧٠، ١٤٢٧هـ ، ٢٠٠٦م.

٢٩.د. محمد سعيد حسين أمين: الأحكام العامة لالتزامات وحقوق طرفي الرابطة العقدية في تنفيذ العقد الإداري، ١٩٩٨م.

٣٠.د. محمد عبد العال السناري: الضوابط القانونية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، دار النهضة العربية.

٣١.د. محمد فؤاد عبد الباسط: إعمال السلطة الإدارية، مكتبة كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ١٩٨٩م.

٣٢.د. محمود عاطف البنا: العقود الإدارية، دار العلوم للطباعة والنشر، ١٤٠٥هـ.

٣٣.د. محمود عبد المجيد المغربي: المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وآثارها القانونية الحديثة، ١٩٩٨م.

٣٤.د. مصطفى محمود عفيفي: الوسيط في مبادئ القانون الإداري المصري المقارن، الطبعة الرابعة.

٣٥.أ. مطلب عبد الله النفيسة: مقدمة العقود الإدارية، بحث بالنشرة الاقتصادية، معهد الإدارة، الرياض، العدد الخامس.

٣٦.د. منصور نصر عبد الحميد: نظرية الظروف الطارئة وأثرها على الالتزام العقدي في القانون المدني والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، ٢٠٠٥م.

٣٧.د. نرمين محمد محمود صبح: مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والعقود الواردة عليه في علاقات التجارة الدولية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م.

٣٨.نعيم عطية والاستاذ/ حسن الفكهاني ــ الموسوعة الإدارية الحديثة ــ الدار العربية للموسوعات، ١٩٨٦.

٣٩.د. و هيب عياد سلامة: دروس في العقود الإدارية مع التعمق، ٢٠٠٠م.

40. V.Jeanriveryo, Jean Waline, Le droit administrative. Dalloz, ed. 20. 2004.9.18